

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DE LA

# FORMALITÉ DU DOUBLE ÉCRIT

EN DROIT FRANÇAIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le Mercredi 22 Mai 1901, à 8 heures 1/2*

PAR

Philippe HÉRAUD

---

*Président, M. WEISS*

*Assesseurs :* { MM. MASSIGLI, *professeur.*  
BARTIN, *agrégé.*

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées  
sur les autres matières de l'enseignement

---

MAYENNE

Imprimerie CH. COLIN

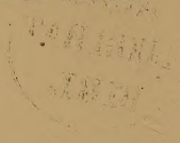
---

1901



THÈSE  
POUR  
LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



FACULTE DE DROIT DE PARIS

---

DE LA

# FORMALITÉ DU DOUBLE ÉCRIT

## EN DROIT FRANÇAIS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

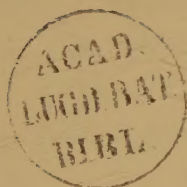
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le Mercredi 22 Mai 1901, à 8 heures 1/2*

PAR

Philippe HÉRAUD

---



*Président, M. WEISS*

*Assesseurs :* { MM. MASSIGLI, *professeur.*  
BARTIN, *agrégé.*

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées  
sur les autres matières de l'enseignement

---

MAYENNE

Imprimerie CH. COLIN

—  
1901



## BIBLIOGRAPHIE

**Alauzet.** — Commentaire du Code de Commerce. T. II.

**Aubry et Rau.** — Commentaire du Code civil. T. 8, § 758  
et § 760.

**Baudry-Lacantinerie.** — Précis de Droit civil ; 7<sup>e</sup> édition, T. II.

**Bédarride.** — Des sociétés.

**Bonnier.** — Traité des preuves. T. II.

**Championnière et Rigaud.** — Traité des droits d'enregistrement. T. I.

**Chardon.** — Traité du Dol et de la fraude. T. I.

**Colmet de Santerre.** — Droit Civil, t. V.

**Dalloz.** — Répertoire de législation. V. Obligations.

**Delamarre et Lepoitvin.** — Droit Commercial. T. I.

**Demolombe.** — Droit civil. T. XXIX.

**Duranton.** — Droit civil. T. XIII.

**Larombière.** — Traité des Obligations. T. IV ; sur l'article 1325.

**Laurent.** — Droit civil: T. 19.

**Loché.** — Législation civile : T. XII.

**Lyon-Caen et Renault.** — Cours de Droit Commercial. T. I.

**Marcadé.** — Droit civil ; sur l'article 1325 ; sur l'article 1347.

**Massé.** — Droit commercial. T. I.

**Merlin.** — Répertoire de jurisprudence : v<sup>o</sup> Double écrit.  
v<sup>o</sup> Charte-partie. — v<sup>o</sup> Assurances. — v<sup>o</sup> Rente viagère.

— Questions de Droit : v<sup>o</sup> Double écrit.

**Mourlon.** — Droit civil : T. II.

**Pardessus.** — Cours de Droit Commercial. T. II.

**Planiol.** — Droit civil : T. II.

**Pont.** — Revue Critique : T. XXV, p. 482 : Arrêt rendu par la Cour de Colmar, le 28 novembre 1864.

**Pothier.** — Des Obligations. — Des Promesses unilatérales de vendre. — Constitution de rente.

**Rolland de Villargues.** — Répertoire de la Jurisprudence du Notariat. V. Double écrit.

**Toullier.** — Droit Civil : T. VIII et T. IX.

**Troplong.** — Commentaire de la Vente. T. I.

**Vincens.** — Législation commerciale. T. II.

**Zachariæ.** — Cours de Droit civil d'après, par MM. Aubry et Rau.

**Zachariæ.** — Traduit par Massé et Vergé. T. III.

DE LA

# FORMALITÉ DU DOUBLE ÉCRIT

EN DROIT FRANÇAIS

---

## INTRODUCTION

Deux personnes sont tombées d'accord sur les termes d'une convention, par laquelle chacune d'elles prend un engagement vis-à-vis de l'autre. Il s'agit, par exemple, d'un bail : l'une d'elles s'engage à faire jouir l'autre d'une maison et l'autre s'engage en retour à payer une somme d'argent. Nous sommes en présence d'un contrat synallagmatique parfaitement valable, en supposant que les parties contractantes aient eu pleine capacité pour s'obliger.

En vertu de ce contrat, chacune des parties possède une action contre l'autre pour l'obliger à exécuter ce qu'elle lui a promis. S'il lui faut aller devant un tribu-

nal pour exercer cette action, il faudra d'abord qu'elle prouve le bien fondé de sa demande, c'est-à-dire l'existence du contrat. Faute par elle de faire cette preuve, il lui sera impossible de faire valoir son droit, et l'autre partie sera dans la même situation que si elle n'avait pas été obligée.

Cette preuve de la convention pourra être fournie par l'aveu du défendeur ou par son refus de prêter le serment qui lui sera déféré ; elle pourra aussi être fournie par des témoignages. Les personnes, qui ont assisté à la conclusion du contrat, viendront affirmer son existence. C'est là un mode de preuve très usité dans une civilisation encore un peu primitive. Dans un état de civilisation avancée, il est nécessaire d'établir à l'avance certaines preuves faciles à conserver, que l'on puisse retrouver ultérieurement, lorsque le besoin viendra à s'en faire sentir ; et, plus les rapports sociaux se sont compliqués, plus on a reconnu l'utilité de preuves, qui échappent à ces chances de corruption, d'erreur ou de mortalité, qui rendent si dangereux l'emploi de la preuve testimoniale. Sur quelle base reposeraient la foi des contrats et la stabilité des propriétés, si, pour constater les droits les plus importants, on n'avait d'autres ressources que les souvenirs des tiers ou les déclarations des parties intéressées ? (1)

Aussi le Code civil se conformant sur ce point aux

1. Bonnier. *Traité des Preuves*, t. II, n. 451.

ordonnances de 1566 et de 1667, prohibe la preuve testimoniale de toutes choses dépassant la somme ou valeur de cent cinquante francs (art. 1341). Les parties devront se ménager une autre preuve ; elles dresseront alors un écrit, car de temps immémorial on a employé l'écriture pour perpétuer le souvenir des événements juridiques, comme de tous les autres faits, dont on désire conserver le souvenir dans un intérêt public ou privé.

La preuve écrite n'est que l'expression du témoignage de l'homme revêtu de certaines formes. Le témoignage peut émaner de tiers étrangers au litige, du défendeur ou du demandeur même.

L'existence d'officiers publics spéciaux, ayant pour mission de recevoir et de conserver les conventions des particuliers, présente de grands avantages pour la sécurité des transactions. Le témoignage de ces officiers, consigné avec les formalités prescrites, fera pleine foi de la convention, et les actes qu'ils en dresseront, feront par eux-mêmes foi de leur authenticité. Ce serait à celui qui contesterait cette authenticité, à prouver ce qu'il avance par l'inscription de faux : or, cette procédure est longue et périlleuse, on l'intente rarement, et elle réussit plus rarement encore.

L'acte authentique constitue donc la preuve légale par excellence. Mais il n'était pas possible d'imposer l'authenticité comme unique moyen de preuve, sans astreindre les parties à des embarras et à des frais,

qui auraient singulièrement entravé les transactions sociales. Dans toutes les occasions graves les parties s'adressent volontairement au notaire ; mais il y a un très grand nombre de conventions qu'il est indispensable de fixer par écrit rapidement, et dont l'intérêt est cependant assez modique. Pour celles-ci, il est tout naturel de consigner l'aveu de la partie qui s'oblige dans un écrit revêtu de sa signature : c'est là un mode de preuve très commode et extrêmement usuel.

En mettant à part certains contrats très peu nombreux, pour lesquels des textes particuliers exigent des formes spéciales, tous les autres contrats peuvent être constatés par des actes sous signature privée. Ces actes, reconnus par leurs auteurs ou légalement tenus pour reconnus à la suite d'une vérification d'écritures, font la même foi que les actes authentiques.

Les particuliers ont donc la possibilité de se fabriquer à eux-mêmes une arme en prévision d'une lutte judiciaire, soit pour faire valoir leurs droits, soit pour repousser l'attaque d'un adversaire de mauvaise foi.

L'acte sous seing privé, que les parties dressent pour constater leurs conventions, doit contenir naturellement la signature de celui qui s'oblige et rester entre les mains de celui envers lequel il s'est obligé. En effet, il est destiné à servir de preuve contre celui qui l'a signé, et c'est l'autre qui a besoin de l'avoir en sa possession, de manière à pouvoir démontrer l'existence de l'engagement, dont il réclame l'exécution. C'est

ainsi en effet, que les choses se passent, lorsqu'il s'agit de constater une convention unilatérale, c'est-à-dire une convention par laquelle une seule des parties s'oblige.

Mais il y a, à côté de cela, des conventions synallagmatiques, d'où naissent des obligations réciproques, par exemple le bail, dont nous parlions au début. La convention synallagmatique est un organisme complexe.

Il résulte d'une convention de cette nature deux obligations dont l'une sert de cause à l'autre. Ces deux obligations ont donc leur sort étroitement lié ; l'une ne pourrait disparaître, sans que l'autre disparaisse, puisque la cause est un des éléments de validité des conventions.

Chacune de ces deux obligations réciproques est sanctionnée par une action. La partie, qui voudra exercer cette action, devra donc avoir entre les mains l'acte constatant la convention. Et, comme les deux parties peuvent avoir une action à exercer en vertu du contrat, il faut que chacune d'elles possède un original de l'acte sous seing privé.

Le contrat synallagmatique, avec le lien étroit qui unit les deux obligations, n'a pas dû exister de tout temps. Lorsque le Droit Romain ne connaissait encore que les contrats formels, les engagements réciproques devaient se contracter de part et d'autre sous forme de stipulations absolument distinctes et indépendantes l'une

de l'autre. Cela semble résulter de la dualité des expressions qui servirent plus tard à désigner les contrats synallagmatiques : *emptio venditio* pour la vente, *locatio conductio* pour le louage. Les actions, qui naissaient de ces stipulations étaient également indépendantes. Chaque partie tenait l'autre obligée envers elle par un contrat séparé ; pour exercer son action, elle n'avait qu'à faire la preuve de ce contrat, contrat abstrait, qui existait en vertu de l'accomplissement de certaines formalités, indépendamment de sa cause.

Dans notre droit actuel, le simple consentement des parties les lie l'une envers l'autre par des obligations réciproques. Il semble juste que leur situation au point de vue de la preuve soit égale, comme elle l'est aux autres points de vue : en effet, leurs droits ont une source commune ; si l'un des droits venait à s'éteindre, l'autre ne lui survivrait pas. Si l'une des parties peut exiger l'exécution du contrat, il semble bien juste que l'autre ait la même faculté : et, si l'une d'elles ne peut pas l'exiger, il semble bien juste que l'autre ne le puisse pas, et que le contrat soit nul pour les deux.

Les droits que les parties tiennent du contrat sont égaux ; la rédaction d'un écrit destiné, par sa nature, à prouver la convention, viendra-t-elle troubler cette égalité de position et faire que l'une seule des parties tienne entre ses mains le sort du contrat. C'est ce qui arriverait, si l'acte sous-seing privé était remis à

l'un des contractants. Ce dernier aurait-il avantage à tenir le contrat pour non avenu, il cacherait l'écrit et soutiendrait qu'il n'y a jamais eu de contrat. Si, au contraire, il avait intérêt à l'exécution de la convention, il poursuivrait cette exécution, avec la preuve résultant de l'écrit.

Le législateur du Code Civil a voulu maintenir une parfaite égalité de position judiciaire quant à la preuve entre les parties qui font une convention synallagmatique. Il a exigé deux conditions, pour que les actes sous-seing privé contenant ces conventions fussent valables : qu'ils fussent rédigés en double original, et que chacun des originaux portât la mention que l'acte avait été fait double.

Le Code civil, sur ce point, a suivi, en l'améliorant, la jurisprudence, qui s'était créée au Parlement de Paris, en 1736.

Or, la jurisprudence, généralement ne crée pas, de toutes pièces, des formalités nouvelles. Elle ne fait que sanctionner des usages déjà existant, et rendre les formalités obligatoires, de générales qu'elles étaient. La formalité des doubles a été sanctionnée d'abord au Châtelet, « ce sanctuaire de la veille pratique ». Il est donc bien probable que, de fait et dès avant 1736, lorsqu'on constatait une convention synallagmatique par un acte sous-seing privé, les parties rédigeaient deux exemplaires, afin que chacune d'elles pût avoir la

preuve entre ses mains : c'est ce que la plus élémentaire prudence leur conseillait de faire.

De cet usage, nous avons un exemple dans la Charte-partie. Déjà, au moyen âge, on écrivait fréquemment en double ou en triple sur une même feuille de parchemin ; chaque copie était séparée de l'autre par une marge blanche, sur laquelle on écrivait en gros caractère le mot *chirographum*, ou bien une devise, une invocation, ou tout simplement les premières lettres de l'alphabet. On séparait ensuite l'acte par une coupure faite au travers de cette inscription et chaque partie en prenait la moitié. (1).

En Angleterre, on a nommé *actes dentelés* les écrits faits en autant de doubles qu'il y a de contractants. On place ces doubles les uns sur les autres, et on les coupe sur le sommet ou sur le côté, en forme de dents correspondantes, afin d'en vérifier aisément l'identité. L'acte, qui constate un engagement unilatéral, est nommé, par opposition, *acte tondu* ou *rasé*, ou bien *acte simple*. Mais la rédaction de ce double original n'est qu'une précaution, dont l'omission ne peut entraîner la nullité de l'acte. Tel était aussi le droit de la France, avant 1736 (2).

Nous aurons à examiner à la suite de quels arrêts

1. Planiol. T. II n° 1492.

2. Bonnier : *Traité des Preuves* : T. II n° 683.

s'est introduite la formalité du double écrit, et quelles étaient les conséquences que l'ancien droit tirait de l'inaccomplissement de cette formalité ; quels essais ont faits les auteurs pour lui donner une base juridique, tant dans l'ancien droit que sous l'empire du code civil. Dans une deuxième partie, nous déterminerons à quelles conditions l'acte sous seing privé, contenant des conventions synallagmatiques est régulièrement rédigé. Nous chercherons en troisième lieu quelles sont les conventions qui doivent être soumises à la formalité du double écrit, et nous aurons particulièrement à élucider cette importante question à propos des actes commerciaux. Il nous restera enfin à savoir quelle est la sanction de l'inaccomplissement de la formalité, et si le vice qui en résulte, est susceptible de se couvrir, et par quels moyens.



## PREMIÈRE PARTIE

### ORIGINE ET FONDEMENT JURIDIQUE DE LA FORMALITÉ DU DOUBLE ÉCRIT

#### CHAPITRE PREMIER

##### Historique.

Avant le Code civil, aucune loi en France ne réglementait les conditions de validité des actes sous seing privé. Les parties ne se trouvaient astreintes à l'observation d'aucune règle, pour se ménager la preuve des contrats. Et même, avant les ordonnances de 1566 et de 1667, la preuve testimoniale était admise dans tous les cas, sans aucune limite. Ce mode de preuve, nécessaire dans une société, où l'écriture était ignorée du plus grand nombre, laissait place à trop de chances d'erreur ou de corruption. Aussi les ordonnances vinrent-elles exiger qu'il fût passé acte de toutes choses excédant la somme de 100 livres. Au-dessus de cette

somme, l'écriture devint donc nécessaire pour prouver l'existence des contrats.

Mais on ne s'est jamais avisé de croire que, par ces ordonnances, l'écriture fût requise, dans les conventions, pour autre chose que pour la preuve. Aussi a-t-on toujours jugé qu'à défaut on peut déférer le serment à sa partie ; et l'on a toujours condamné à l'accomplissement de leurs obligations, ceux qui, en avouant les avoir contractées, soutenaient n'être point liés valablement faute de titre (1).

Les ordonnances de 1566 et de 1667 avaient défendu de recevoir la preuve par témoins de toutes choses excédant la valeur de 100 livres ; mais elles n'avaient pas réglé la forme des actes écrits, dont elles imposaient la rédaction.

Les conventions synallagmatiques durent, cependant, dès cette époque, être généralement constatées par des écrits doubles. Chaque partie a intérêt à prouver l'existence du contrat, de manière à obtenir de l'autre l'accomplissement de ce qui lui a été promis. Il est donc naturel que toutes les parties, qui ont intérêt à faire cette preuve, exigent à cet effet un écrit.

L'habitude, de ne plus voir les droits des parties contractantes se manifester autrement que par la production en justice d'un écrit, ne tarda pas à obscurcir la notion du contrat réalisé par un simple accord de

1. Toullier. T. VIII, n° 316.

volontés. On ne sut bientôt plus bien au juste s'il y avait une différence entre celui qui a un droit, mais qui n'a pas de titre pour en prouver l'existence, et celui qui n'a aucun droit.

Cette confusion entre l'absence de droit et l'absence de preuve appliquée à ce qui concerne les conventions synallagmatiques, conduisit aux résultats suivants : Si l'un seulement des deux contractants a en sa possession un acte constatant la convention, l'autre, qui se trouve sans preuve, est aussi sans droit ; or, les obligations étant réciproques, on ne peut concevoir que l'une d'elles existe seule ; il faut donc déclarer le contrat nul pour le tout.

Une semblable argumentation fut présentée, pour la première fois, devant le Parlement de Paris, en 1680(1). Il s'agissait, en l'espèce, d'un renouvellement de bail simplement constaté par une lettre du bailleur. Celui-ci soutint que, le bail étant un contrat synallagmatique, la lettre, qu'il avait écrite, ne pouvait l'obliger à le passer parce qu'elle n'obligeait point à la prendre le fermier, qui n'avait donné de son côté ni écrit ni promesse, et

1. Brillou : V<sup>o</sup> Bail. n. 16, Abbé Tallemant contre son fermier du prieuré de St-Irénée. L'abbé Tallemant avait accepté par lettre les conditions que lui proposait son fermier pour renouveler le bail ; et, quelques jours après, ayant apparemment trouvé de meilleures conditions, il passa un bail à un nouveau fermier. Arrêt du 3 septembre 1680.

qui pouvait, en supprimant la lettre le réduire à l'impossibilité de prouver la convention.

Par un arrêt du 3 septembre 1680, la Cour condamna le bailleur à passer le bail en question, reconnaissant ainsi que le contrat de louage était parfait par le seul consentement. La nécessité de rédiger autant d'originaux que de parties intéressées ne devait être consacrée par le même Parlement que près de soixante ans plus tard.

Le Parlement de Dijon eut à statuer, dès 1676, sur cette même question, (1) mais il évita de se décider pour la validité ou pour la nullité du billet non fait double, en mettant les parties hors de cour, dépens compensés. L'arrêt ne prouve donc rien par lui-même qui puisse faire présumer que le Parlement ait adopté un moyen aussi nouveau que l'absence d'un double original, moyen à l'appui duquel on ne citait pas une seule autorité. Et même, ce moyen n'était invoqué, comme le fait très justement remarquer Merlin (2),

1. Raviot, sur Périer : T. I. § 166 n. 4.

2. Merlin. *Questions de droit* : V° *Double écrit*. Arrêt du 13 juillet 1676. Cointot contre la dame Legrand : « ... Blanche, pour l'appelant, a dit que ce billet n'était qu'un simple projet de contrat;... que Cointot avait été surpris dans ce traité, que le désordre de ses affaires et le décret mis sur ses biens lui avaient fait prendre une pensée si contraire à ses intérêts;... qu'enfin le billet n'ayant pas été fait double, l'obligation n'était pas réciproque et ne formait qu'un demi-nœud ; qu'il n'était pas juste que la

que subsidiairement, et, pour ainsi dire, en désespoir de cause. L'arrêt ne permit pas, d'après les circonstances dans lesquelles avait été fait le billet, qu'il pût recevoir son exécution, au préjudice d'un homme dont la fortune était dans le plus grand désordre.

La nécessité d'un original pour chaque partie intéressée, avant d'être admise par aucun Parlement, fut d'abord reconnue par le Châtelet (1). Et ce n'est qu'en 1736 qu'elle fut consacrée définitivement par le Parlement de Paris. La formalité a donc pris naissance dans les tribunaux d'un rang inférieur, composés, avant tout, de praticiens ; et lorsque, après avoir été une première fois repoussée par le Parlement de Paris, elle y fut enfin reconnue comme nécessaire, c'était « à une époque, nous apprend Merlin, où la magistrature parisienne commençait à dégénérer, où, comme le lui avait reproché peu de temps auparavant d'Aguesseau dans plusieurs de ses mercuriales, la plupart de ses membres s'habituèrent à ne plus étudier les lois dans leurs véritables sources, et croyaient pouvoir suppléer, par l'imagination et l'esprit naturel, aux laborieuses veilles des de Thou, des Bignon, des Talon, etc.. »

dame Legrand le tint obligé, tandis qu'elle ne l'était pas envers lui, et qu'il ne pouvait exercer aucune action contre elle pour l'exécution du billet qu'elle avait entre ses mains et qu'elle aurait pu supprimer ».

1. Lépine de Granville, sur l'arrêt de 1736 : « Quelques-uns de Messieurs, qui servaient au Châtelet, attestèrent que ces principes y étaient inviolablement suivis.

Les motifs de l'arrêt de 1736, rapporté par Lépine de Granville, sont les suivants : Il faut d'abord que l'acte soit fait double. Un engagement synallagmatique doit procurer à l'une et à l'autre partie une action réciproque pour obliger celle contre qui on veut s'en servir à l'exécuter. On ne peut former de convention fixe et certaine que par un acte. Un acte est absolument nécessaire pour établir qu'il y a eu convention entre les parties. Toutes les conventions, qui, d'abord, sont libres et de pure volonté, doivent être dans la suite de nécessité pour toutes les parties. Un écrit, dont l'exécution a pu dépendre de la bonne ou de la mauvaise foi des parties, n'a point la forme d'un engagement entre elles, parce qu'il est contre la nature des conventions réciproques que l'une des parties soit obligée, et ne puisse contraindre l'autre. Un acte, qui ne donne point à la partie qui l'a passé le moyen de le faire exécuter, est un acte de nul effet ; et, si l'une des parties peut en refuser l'exécution, il faut nécessairement que cette liberté soit accordée à toutes les deux, et qu'il soit déclaré nul à l'égard de l'une et de l'autre. Si l'acte n'était pas rédigé en double original, il n'y aurait d'obligation que d'un côté. La partie, saisie de l'acte, pourrait seule agir, ou supprimer l'acte qui forme en même temps la convention et la preuve de la convention : il n'y aurait donc pas d'obligation ou de convention dans le principe.

Par l'arrêt du 30 août 1736, le Parlement de Paris

consacra, non seulement la nécessité de rédiger plusieurs originaux, mais encore la nécessité de mentionner sur chacun d'eux le nombre des originaux qui avaient été faits (1).

Cette deuxième formalité était encore la conséquence nécessaire de la confusion faite entre le contrat et l'acte qui le constate. Une convention synallagmatique n'était plus désormais considérée comme obligatoire, que lorsque chacune des parties engagées avait le moyen de prouver l'engagement de l'autre partie. Il fallait donc bien, par suite, que chacun des doubles contint non seulement la preuve de la convention, mais encore la preuve qu'elle était devenue obligatoire par la remise d'un original à chacun des contractants.

Lépine de Granville explique ainsi les motifs de cette seconde formalité : « Il faut de plus que l'acte porte lui-même la preuve qu'il a été fait double. Si l'une des parties a pu soustraire la preuve qu'il a été fait double, l'acte est nul. Lors même que les deux doubles seraient représentés, l'acte resterait nul dans son principe ; car

1. Arrêt du 30 août 1736 : Oger avait vendu à Verrier trois métairies par acte sous seing privé fait double, mais ne portant pas la mention de l'accomplissement de cette formalité ; les deux doubles étaient représentés. Oger soutint que le défaut de mention que l'acte eut été fait double, le rendait nul. La quatrième Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris juga que l'acte était bien nul en effet. Merlin. *Répert. Jurisp.* V° Double écrit. Toullier. T. VIII n° 312. Nouveau Denizart : V° Double écrit.

ni l'un ni l'autre des doubles ne donne aux parties la preuve que la convention est réciproque et, par conséquent, obligatoire. L'acte nul n'a formé aucun engagement entre les parties dès le principe ; et ce même engagement ne peut se former par la représentation volontaire faite par les parties. Cette représentation ne donne point à l'acte le caractère qu'il n'avait pas ».

A partir de cet arrêt de 1736, le Parlement de Paris persista dans sa nouvelle jurisprudence et son influence se fit sentir sur plusieurs parlements de province.

La doctrine, qui faisait de la rédaction en double un élément de validité des conventions synallagmatiques, étant admise, il fallait en tirer les conséquences qu'elle comportait.

Un arrêt du Parlement de Paris, du 23 janvier 1767 jugea que l'exécution de la convention synallagmatique, constatée par un acte sous seing privé non fait double, ne suffisait pas pour couvrir le vice de cet acte.

Le Parlement de Rouen autorisa, le 5 mars 1785, quoique l'acte portât qu'il avait été fait double, à prouver que l'énonciation était fausse ; il admit qu'à défaut de preuve par écrit, on pouvait faire interroger sur faits et articles la partie qui soutenait que la formalité avait été accomplie.

Le même arrêt décida que le dépôt chez une tierce personne n'empêchait point la nullité du défaut de mention.

Toutes ces décisions, quelque exagérées qu'elle nous

paraissent, étaient parfaitement conséquentes, dès qu'on admettait la nullité radicale de la convention, par cela seul qu'elle n'était pas constatée dans les formes requises.

La sanction de la nullité absolue de la convention, généralement admise, paraissait cependant exorbitante à certains. Quelques opinions isolées sembleraient prouver que le défaut de rédaction en double ne constituait pas une nullité absolue, mais plutôt un vice susceptible d'être réparé par un fait postérieur. Mais la confusion, qui existait toujours entre la convention et l'acte destiné à la prouver faisait que c'était la convention que l'on supposait atteinte de cette infirmité. D'après cette opinion, on ne disait plus que la convention était radicalement nulle dans son principe, parce qu'il n'y avait qu'une partie d'obligée, on disait que cette convention n'était pas obligatoire, parce qu'elle n'était pas réciproque, mais que si on pouvait lui rendre ce dernier caractère, elle deviendrait valable.

Rairot (1) se demande ce qui arriverait s'il avait été convenu que le billet, qui n'avait pas été fait double, demeurerait entre les mains de l'un des contractants par forme de dépôt : l'obligation serait-elle synallagmatique et valable, quoiqu'il fût au pouvoir de celui qui la tient d'empêcher qu'elle ne vit le jour ? Il répond que celui, qui est saisi de la convention, est lié par la

1. Merlin. *Questions de droit* : V<sup>o</sup> Double écrit.

foi du dépôt ; ainsi on doit le considérer comme une tierce personne qui doit communiquer l'acte et le rendre commun aux contractants ; sa qualité de dépositaire l'engage indépendamment de la convention commune ; le dépôt est un contrat séparé ; il ne pourrait pas être prouvé par témoins, mais il le serait par le serment du dépositaire ; ce qui suffit pour rendre l'acte synallagmatique, l'une des parties ayant pu suivre la foi de l'autre.

Le Parlement de Paris rendit un arrêt, le 30 août 1777, d'après lequel la convention n'aurait pas été absolument nulle, bien que constatée dans un acte simple (1).

Il s'agissait d'un résiliement de bail, qui aurait dû être rédigé en double original, comme le bail lui-même.

Cet acte n'avait pas été rédigé en double ; mais la partie, entre les mains de laquelle il était resté, avait cru devoir accepter le résiliement en termes formels et l'avait fait signifier à l'autre partie. L'avocat général d'Aguesseau soutint, devant le Parlement de Paris, que l'acceptation solennelle du résiliement rendait la convention parfaitement synallagmatique et équivalait parfaitement à un écrit double.

L'arrêt du 30 août 1777 fut rendu suivant les conclusions de l'avocat général.

Dans cette opinion, on voyait, dans l'acte non fait

1. Merlin. *Répert.* V° Double écrit. Toullier. T. VIII. n° 312.  
*Affaire Braconnier contre Maqueraire.*

double, une sorte de pollicitation, d'offre permanente, que pouvait toujours accepter celui qui détenait l'écrit; il la rendait définitive, en manifestant à l'autre partie sa volonté de considérer le contrat comme formé. Cette interprétation repose toujours sur la confusion qui existait entre les conditions de validité de la convention et de l'acte.

La nécessité du double écrit fut reconnue par presque tous les Parlements, et notamment par ceux de Rouen et de Bordeaux (1). Cependant les Parlements, de Grenoble et de Flandre repoussèrent cette doctrine.

Un arrêt du Parlement de Flandre, du 17 novembre 1779, ordonna le serment pour prouver une vente verbale. Un autre arrêt du même parlement, rendu sur les conclusions de l'avocat général Lecomte de la Chaussée, déclara que le défaut d'avoir été fait double ne pouvait porter la moindre atteinte à la validité de l'acte, puisque la partie, à laquelle on l'opposait, convenait de sa signature et du consentement dont elle était la preuve.

1. *Jurispr. du Parl. de Bordeaux*: Salviat, n° 393, « On appelle police un acte sous-seing privé signé en double, par lequel deux parties s'obligent réciproquement : on vend et on achète une chose par police ; on prend et on donne un bien, une maison à titre de ferme ou de loyer, par police etc. Une formalité essentielle et fondamentale de toute police et de tout acte sous-seing privé est d'être fait double et de faire mention qu'il l'a été ; c'est ce qui a été jugé au mois. d'août 1759, à la première des enquêtes, au rapport de M. de la Taurie ».

Enfin la jurisprudence du Parlement de Paris souleva l'opposition des jurisconsultes les plus éminents de l'époque.

Domat et Pothier ont toujours enseigné que les conventions peuvent se former valablement sans écrit, et qu'il y a des conventions synallagmatiques de leur nature, où l'engagement, le lien de droit n'est pas réciproque; ainsi un contrat passé entre un majeur et un mineur; ainsi la vente si emptori displicuerit. A plus forte raison doit-on conclure que la convention existe encore lorsque l'inégalité entre les parties ne provient que de la plus ou moins grande difficulté que pourrait avoir l'une d'elles à prouver le contrat (1).

Merlin (2) a très bien saisi et fait ressortir la différence entre ce qui appartient au contrat et forme le vinculum obligationis, d'une part, et ce qui, d'autre part, n'est relatif qu'à la preuve: « Le défaut de preuve d'un acte, dit-il, ne peut pas en emporter la nullité; il n'en résulte qu'un simple empêchement de fait à son exécution. Si le défaut est réparé par des preuves venant d'ailleurs, pourquoi l'acte ne serait-il pas pleinement exécuté? L'obligation, quoique non susceptible, dans le principe, d'exécution forcée, n'en demeure pas moins valable en elle-même et elle aura

1. Rolland de Villargues. *Répert. de la Jurispr. du Notariat*: V. double écrit § 2.

2. Merlin. *Répert. de Jurispr.* V. Double écrit.

son plein effet, du moment que la preuve en est acquise. *Fiunt enim scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit; et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem* (Digeste. Loi 4 de fide instrumentorum) ».

Merlin rapporte encore dans ce sens une consultation de Berroyer : « On ne peut pas dire indistinctement, disait-il, qu'un acte sous signature privée des parties soit nul, sous prétexte qu'étant respectivement obligatoire, il n'est pas double, et qu'il est resté en la possession de l'une d'elles ; car il n'y a point de loi ni d'ordonnance qui le décide ; l'intention de celles de 1566 et de 1667 n'ayant été que d'engager à mettre par écrit les choses qui excèdent la somme de 100 livres, pour ne pas exposer à la corruptibilité des témoins, une preuve qui pourrait avoir de dangereuses conséquences. Il suffit que celui qui a signé la convention soit en état de prouver par un écrit de celui qui refuse l'exécution. Si la partie à laquelle l'acte est confié, le supprime, l'autre doit s'imputer d'avoir eu trop de facilité ; mais, d'abord qu'il est rapporté, il fait la preuve littérale de la convention ».

Il résulte des divergences entre les Parlements que, pour les conventions synallagmatiques constatées par actes antérieurs au Code civil, c'est par la jurisprudence du lieu où ces actes ont été passés, que la question de nullité pour défaut de double ou défaut de mention doit être résolue.

Ainsi la Cour de Cassation a jugé qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles n'avait violé aucune loi, en déclarant valable et légalement prouvée une vente d'immeubles faite le 24 fructidor an VIII, par acte sous seing privé n'énonçant pas qu'il avait été fait double (Cass. 27 nivôse an XII. aff. Guymond).

La Cour de Cassation a rejeté deux pourvois dirigés : l'un contre un arrêt de la Cour de Toulouse qui avait déclaré nul, faute d'avoir été fait double un acte du 27 décembre 1791, contenant une convention synallagmatique passé en Languedoc ; l'autre contre un arrêt de la Cour de Nîmes, déclarant au contraire, valable, quoique non fait double, une acte sous seing privé dans la même province, le 14 novembre 1795 (Cass. 8 septembre 1813. aff. Capereau et Cass. 17 août 1814 ; aff. Dupuy-Daulignac contre Dlle Adelbert). Ces deux décisions en sens contraire ne se contrarient pas en réalité. La Cour de cassation a bien pu juger ainsi, en présence de l'incertitude de la jurisprudence du Parlement de Toulouse sur la question.

D'autres arrêts, à propos d'actes passés avant le Code civil, ont décidé qu'une convention sous-seing privé devait, à peine de nullité, être rédigée en autant d'exemplaires qu'il y avait de parties ayant un intérêt différent (Paris, 25 prairial an XI, aff. Ficatier) ; qu'un acte synallagmatique non fait double est nul, quoique passé avant le Code civil. (Paris, 27 novembre 1811, aff. Martin).

## CHAPITRE II

### Fondement juridique de la formalité du Double Ecrit.

L'article 1325 du Code civil décide que les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques ne sont valables, qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et que chaque original porte la mention du nombre des originaux.

En assurant également à chaque partie le moyen de déjouer la mauvaise foi, et de contraindre son adversaire à l'exécution de ses engagements, le législateur a voulu garantir autant que possible l'observation des principes de bonne foi, qui règlent l'exécution des contrats, et enlever toute occasion de surprise et de fraude. Telle est l'unique pensée de la loi, pensée de justice et d'équité, qui, alors même que les principes rigoureux du droit en sont altérés sous certains rapports, doit rendre la critique plus indulgente à son égard (1).

1. Larombière. *Traité des obligations*. T. IV, sur l'article 1325, p. 330.

L'article 1325, ayant pour but d'empêcher la surprise et la fraude, sa disposition présente le caractère d'ordre public ; et, comme on ne peut déroger par des conventions privées aux lois qui intéressent l'ordre public, elle sera applicable, nonobstant toutes clauses contraires.

Le but de l'article 1325 étant ainsi connu, il nous faut rechercher pour quels motifs l'acte, qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 1325, est déclaré nul, quelle est la base juridique sur laquelle est fondée cette nullité.

Les motifs invoqués devant le Corps Législatif et devant le Tribunat sont à peu près ceux qu'avaient admis la jurisprudence du Parlement de Paris. On y voit les traces de la même confusion entre l'obligation et ce qui lui sert de preuve.

Bigot-Préameneau, conseiller d'Etat et orateur du Gouvernement exposa, devant le Corps législatif, les motifs de la formalité, dans la séance eu 6 Pluviôse an XII (27 janvier 1804) (1) : « Pour qu'un acte sous signature privée puisse former un engagement réciproque, il faut que chacun de ceux qui l'ont contracté puisse en demander l'exécution. S'il n'y a qu'une copie de l'acte, elle ne peut servir de titre qu'à la partie qui en est saisie. Les autres parties sont comme si elles n'a-

1. Locré. T. 12, *Exposé des motifs* par Bigot-Préameneau. VIII n° 193.

vaient pas de droit, puisqu'elles n'ont aucun titre pour l'exercer ; mais, lorsqu'elles n'ont pas de droit qu'elles puissent réaliser, l'engagement doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque, et dès lors, il est nul. Il faut donc pour la validité des actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques qu'ils soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il faut aussi que, dans chaque original, il soit énoncé en combien de doubles il a été fait, afin que chaque partie ne puisse pas nier qu'elle ait eu le sien. Celui qui aurait exécuté l'obligation ne pourrait plus opposer que, dans l'acte, sur lequel on intente l'action contre lui, il ne soit pas fait mention du nombre des originaux. On n'a pas besoin contre lui de cette preuve, lorsqu'il en est une qui résulte de son propre fait ».

Jaubert, dans son rapport au Tribunat, le 14 pluviôse, an XII (4 février 1804), s'exprime en termes encore plus catégoriques, s'il est possible, sur les motifs de la formalité du Double écrit (1) : « Les motifs, dit-il, sont évidents. C'est parce qu'il ne peut y avoir de contrat synallagmatique, que lorsque les parties sont également liées, et que cette égalité de lien n'existe pas, lorsqu'il dépend de l'un des contractants de se soustraire à son gré à l'exécution de l'acte, ou d'en récla-

1. Loaré : T. 12. Second rapport par M. Jaubert (de la Gironde), XI, n° 11.

mer l'acconplissement. Il ne suffit pas que l'acte soit fait en autant d'originaux, qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; il faut encore que chaque original contienne la mention du nombre des originaux. S'il y a deux parties, il doit être fait double; s'il y en a trois, triple. L'omission de cette mention empêcherait que l'acte ne fût valable. Dans l'état actuel de la jurisprudence qui a consacré les mêmes règles, on juge avec grande raison que l'omission du fait double rend l'acte nul, quand bien même l'existence des deux originaux ne serait pas équivoque ».

Les deux orateurs n'ont pas senti toute la différence qu'il y avait entre la convention et l'acte. Bigot-Préameneau semble bien cependant avoir entrevu qu'il n'y avait dans la nécessité des doubles qu'une question de preuve, lorsqu'il a dit que les parties qui n'ont pas de titre sont comme si elles n'avaient pas de droit. Il ajoute, il est vrai, aussitôt après, que l'engagement doit être considéré comme n'étant pas réciproque, et, par conséquent, nul. Quoiqu'il en soit de ces motifs, il est un fait certain, c'est que l'article 1325 ne déclare nuls que les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, et non pas les conventions elles-mêmes comme l'avait fait le Parlement de Paris (1); et, avant d'examiner le point de savoir si

1. Planiol : *Droit civil*, T. II, n° 1192 : « Il est peu probable que les auteurs du Code aient prévu ce changement ».

L'intention du législateur était bien de rompre par là avec l'ancienne jurisprudence, constatons d'abord que la plupart des auteurs le pensent ainsi, et que la jurisprudence postérieure au Code, a marqué la différence entre l'acte et la convention.

Cette différence, entre la convention contenue dans l'acte, et l'acte qui contient la convention, est, selon Merlin et Toullier (1), très nettement marquée dans le Code. En jurisprudence, comme en logique, le contenant et le contenu sont deux choses très distinctes. De cette distinction faite par le Code, il résulte bien évidemment que la convention peut être valide, quoique l'acte soit insuffisant pour la prouver. Le Code ne s'occupe point ici des conditions essentielles pour la validité des conventions; il les a recueillies dans l'article 1108. Elles se réduisent à quatre, le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite de l'obligation. Voilà tout ce qui est nécessaire pour la validité d'une obligation conventionnelle. La loi n'a point mis et n'a pas dû mettre, au nombre de ces conditions qui forment l'essence de la convention, la nécessité d'un écrit pour faire la preuve, encore moins la forme de cet écrit, parce que l'obligation existe, indépendamment de toute preuve. *Solo consensu contrahi-*

1. Merlin, *Répert. de jurisprud.* V. Double écrit : — Toullier, T. VIII, n° 312.

*tur, etiam scripturâ non existente.* Le Code a précieusement conservé ce principe de jurisprudence puisé dans la morale. A l'appui de cette assertion, Toullier cite l'article 1583 du Code civil, d'après lequel la vente est parfaite entre les parties, dès que l'on est convenu de la chose et du prix, et, par conséquent, avant d'avoir été rédigée par écrit. L'article 1714 dit aussi que l'on peut louer par écrit ou verbalement.

Duranton propose une distinction pour savoir si l'acte irrégulier entraîne la nullité de la convention (1). Les parties ont-elles entendu ne traiter que par l'écrit qui a eu lieu, *in scriptis* ; suspendant ainsi l'effet de leur consentement jusqu'à la rédaction de l'acte, qui devait non seulement le constater, mais encore le sanctionner ? Ou bien ont-elles traité d'abord purement et simplement, d'une manière définitive, et n'ont-elles ensuite rédigé un acte que pour la preuve seulement de leurs engagements ? Dans ce dernier cas, seulement, quoique l'acte soit nul, la convention est valable, si elle est prouvée d'ailleurs ; car l'écriture n'est pas nécessaire pour sa validité, ainsi que cela ressort des paroles de l'orateur du gouvernement au corps législatif, à propos du projet de loi sur la vente : « L'écriture n'est exigée, disait-il, dans la vente *que tantum ad probationem*, et la vente aura tout son effet, s'il conste d'ailleurs de son existence ; mais la preuve n'en pourra

1. Duranton. T. XIII, n° 164 et suivants.

avoir lieu que conformément aux règles touchant la preuve des conventions. » Si les parties ont entendu ne traiter que par l'écrit, *in scriptis*, la convention ne se formera pas, si l'écrit est simple, parce qu'un écrit simple ne peut obliger qu'une seule partie : dans ce cas la formalité de double écrit serait, selon Duranton, une saine application des principes du Parlement de Paris.

Cette distinction, sans parler des difficultés de fait auxquelles elle donnerait naissance, est absolument sans fondement, dès lors que la convention peut être valable sans écrit. Le fait d'avoir retardé la conclusion définitive du contrat jusqu'au moment de la rédaction de l'écrit peut-il empêcher le contrat de se former, parce que cet écrit n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 1325 ?

Il faudrait, pour pouvoir en tirer cette conclusion, dire comme le fait M. Demolombe (1), que les parties sont présumées avoir voulu subordonner l'existence de la convention à la condition que l'écrit, qu'elles se proposaient de dresser, serait régulier.

« Pour une convention synallagmatique, dit cet auteur, l'écrit est évidemment destiné à former pour chacune des parties son titre ; et il n'est, dans leur commune intention, régulier qu'autant qu'il fournit, en effet, à chacune d'elles un égal moyen de preuve. Donc,

1. Demolombe. T. XXIX,, n° 383 et suivants.

il faut, par une suite de déductions parfaitement logiques, que cet écrit, lorsqu'il est sous seing privé, soit dressé en autant d'originaux que de parties intéressées et que chacun des originaux porte la mention qu'il a été fait double, afin d'éviter toute dénégation. La base de la théorie des doubles est dans l'intention des parties, qui rédigent un acte écrit de leur convention, de n'être obligées que sous la condition que l'écrit sera valable, et qu'il formera également le même titre pour chacune d'elles. Et, comme cette intention est naturelle et légitime, le législateur peut certainement décréter, en ce sens, une **présomption légale** ».

M. Demolombe invoque, en faveur de sa théorie, la jurisprudence du Parlement de Paris. Les rédacteurs du Code ont maintenu l'idée fondamentale de la théorie des doubles, qui n'accorde d'effet à l'écrit qu'autant qu'il a pu servir également de titre à l'un et à l'autre des contractants. C'est ce que tout le monde admet (1). Mais cet écrit ne peut véritablement demeurer sans effet, que si l'on n'autorise aucun autre moyen pour prouver la convention. En effet, si cet écrit peut servir de commencement de preuve on rompt évidemment la parfaite égalité, qu'a voulu maintenir le législateur, au profit de celui des contractants qui est en possession de l'écrit ; cet écrit, d'ailleurs, prouve par lui-même suffisamment, et ce serait faire un vain simulacre que de

1. Cf. Bonnier, *Traité des Preuves*, T. II. n° 688.

chercher à le compléter par des témoignages. L'égalité n'existe pas plus, en n'autorisant que les modes de preuve étrangers à l'acte nul : qui oserait jurer qu'il n'a pas consenti, alors que son adversaire en a la preuve signée de lui ? La présence de cet écrit ne peut pas demeurer sans effet, si l'on autorise la preuve de la convention qu'il constate. Il faut donc, pour que le but du législateur soit atteint, que la convention elle-même soit déclarée nulle, comme elle l'était avant le Code civil.

Or, cela résulte des travaux préparatoires de la loi et des déclarations très précises de ses auteurs. Les motifs, exposés par Bigot-Préameneau devant le Corps législatif, et par Jaubert devant le Tribunal, ne laissent aucun doute à cet égard. Nous avons vu, en effet, que ces deux orateurs n'ont pas su se garder de la confusion que faisaient les magistrats de cette époque entre la convention et l'acte matériel qui la constate. M. Demolombe en conclut que le législateur de notre Code a entendu que l'inobservation de la formalité du double écrit n'entraînerait pas seulement la nullité de l'acte matériel, mais bien aussi la nullité de l'engagement, du contrat, de la convention. C'est l'ancienne doctrine du double écrit, que notre Code a reproduite (1) ; mais cette doctrine est amendée, améliorée par la disposition finale de l'article 1325, qu'en a corrigé l'exa-

1. Demolombe. T. XXIX, n° 426 p. 360.

gération, en admettant que l'exécution de la convention empêcherait celui qui aurait fait les actes d'exécution, de prétendre que la convention était nulle.

De ce que l'article 1325 ne parle que de la nullité de l'acte et non de la convention, on ne peut tirer aucun argument, d'après M. Demolombe. Car le mot acte est toujours celui qui a été employé dans cette matière du double écrit, et il est incontestable que le mot a toujours dans cette matière désigné la convention, qui était nulle elle-même dans notre ancienne jurisprudence. Le législateur, en employant le même mot dans cette même matière, a certainement dû y attacher le même sens.

Si vraiment cette formalité, qui, par elle-même, se rapporte à une question de forme et de preuve, se transforme encore aujourd'hui en une question de fond et de validité de la convention, pour quel motif ces deux questions se trouvent-elles sur ce point indivisibles ? Pourquoi l'absence d'une formalité, requise à titre de preuve, peut-elle influencer sur la validité de la convention ?

C'est, répond M. Demolombe, en vertu d'une présomption légale. Les parties sont présumées n'avoir entendu conclure le contrat que conditionnellement, c'est-à-dire sous la condition que l'acte sous-seing privé, qu'elles étaient convenues d'en dresser, serait régulier et qu'il fournirait, en conséquence, à chacune d'elles un égal moyen de le prouver. Or, l'acte sous-

seing privé, lorsqu'il contient une convention synallagmatique, n'est point régulier et il ne fournit pas à chacune des parties un égal moyen de preuve, lorsque la formalité des doubles n'y a pas été observée. Donc, c'est la convention elle-même, dans ce cas, qui tombe par suite de l'inaccomplissement de la condition sous laquelle elle était formée.

M. Demolombe cite, à l'appui de sa doctrine, une constitution de Justinien, et un passage de Pothier, qui posait la même règle (1) : « Quoique le seul consentement des parties suffise pour la perfection des contrats consensuels ; néanmoins, disait-il, si les parties, en contractant une vente ou un louage, ou quelque autre espèce de marché, sont convenues d'en passer un acte par devant notaire, avec l'intention que le marché ne serait parfait et conclu que lorsque l'acte aurait reçu sa forme entière par la signature du notaire et des parties, le contrat ne recevra effectivement sa perfection, que lorsque l'acte du notaire aura reçu la sienne ».

Cette intention, chez les parties contractantes, est naturelle et généralement très exacte : c'est pourquoi le législateur a décrété en ce sens une présomption légale. Lorsque la formalité de l'article 1325 n'a pas été accomplie, l'existence de la convention ne peut être

1. Pothier. *Des obligations*, n° 11. Cf. L. 17 au Code ; *de fide instrumentorum*. T. IV. 21. *Institutes de Justinien*. L. III T. XXIII, *de emptione et venditione*.

établie par aucun autre mode de preuve, si ce n'est pas celui que réserve notre article, et qui résulte de l'exécution que la convention aurait reçue. Les textes paraissent formels en ce sens : Aux termes de l'article 1352, second alinéa : Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes, ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et sur l'aveu judiciaire. Or l'article 1325, combiné avec l'article 1352, décrète une présomption légale, qui s'oppose à ce que l'on entreprenne d'établir l'existence de la convention par aucun autre moyen de preuve. Mais l'exécution de la convention empêchera cependant d'invoquer la nullité de la convention, parce qu'elle démontre que cette convention n'avait pas été subordonnée conditionnellement à la perfection de l'acte sous-seing privé qui devait la constater (1).

L'idée d'une présomption légale, pour motiver la formalité du double écrit, n'a pas été émise seulement par M. Demolombe. La nullité de l'acte, qui résulte de l'inaccomplissement de cette formalité, fait assez naturellement supposer que le législateur a dû conclure de ce fait à l'inexistence, ou tout au moins à un vice du consentement : Zachariæ fonde aussi son explication de l'article 1325 sur une présomption légale ;

1. Demolombe, T. XXIX, n° 426, p. 357 et s.

mais cette présomption n'est plus la même que celle de M. Demolombe. Zacharise soutient que la circonstance qu'un acte contenant une convention synallagmatique n'aurait été rédigé qu'en un seul original, emporterait une présomption légale que cette convention est restée à l'état de simple projet (1).

Cette présomption, qui ne voit qu'un simple projet dans une convention synallagmatique, constatée par un seul original, ne peut évidemment pas être admise d'une façon absolue. Il serait faux de ne considérer généralement que comme un simple projet, une convention qui se trouve constatée au complet dans un acte écrit, qui en relate, avec les plus minutieux détails, toutes les clauses dans les termes les plus définitifs. Une telle explication est contraire à la vérité évidente du fait, tel qu'il se produit dans la pratique.

Quant à la présomption imaginée par M. Demolombe elle porte sur l'intention des parties : cette intention n'étant pas certaine et pouvant en fait être contraire, la présomption aurait besoin d'être établie par un texte formel. Or elle ne résulte ni des dispositions de l'article 1325, ni même de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneau et du discours de Jaubert, qui, d'après l'analyse même que M. Demolombe a faite de leurs explications, se sont placés à un point de vue purement doctrinal et tout différent du sien (2),

1. Zacharise : § 752 notes 9 et 11.

2. Aubry et Rau. T. 8 § 756 page 224 note 13.

Les rédacteurs du Code ont souvent employé le mot acte pour la convention ou disposition contenue dans un écrit, ainsi que le fait remarquer M. Demolombe ; mais l'article 1325, par sa rédaction même, écarte l'idée d'une semblable erreur. Cet article porte, en effet : « les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques » il met ainsi en opposition la convention, accord des volontés et l'acte, l'instrumentum qui le constate, le contenu et le contenant, et ne déclare nul que l'acte. Le texte est formel et les explications données tant par Bigot-Préameneau que par Jaubert ne sont qu'une réminiscence de la jurisprudence du Parlement de Paris.

Enfin la doctrine de M. Demolombe aboutit à faire, d'une formalité requise pour la validité de l'acte sous seing privé ayant pour objet de constater une convention synallagmatique, une condition de la conclusion définitive de cette convention. MM. Aubry et Rau remarquent que cela serait vrai, si l'article 1325 reposait effectivement sur la présomption que l'on croit pouvoir en déduire. Mais cette supposition, contraire aux principes généraux sur la formation et les conditions de validité des conventions, devient une véritable pétition de principe, et ne saurait être admise, alors qu'il s'agit précisément de déterminer la portée de l'article 1325 et de savoir s'il a réellement consacré et appliqué la présomption dont il s'agit.

La seule explication plausible de l'article 1325, pour

MM. Aubry et Rau, est la suivante : Lorsqu'un acte contenant une convention synallagmatique, n'a été rédigé qu'en un seul original, la partie contre laquelle l'exécution de cette convention est poursuivie, peut, sans dénier la signature apposée à l'acte qu'on lui oppose, soutenir, avec quelque apparence de raison, que la convention est demeurée à l'état de simple projet, et que, si elle avait entendu s'engager définitivement, elle n'aurait pas manqué d'exiger la remise d'un second original, afin de se trouver en mesure d'administrer la preuve de la convention. C'est en admettant que les choses ont pu se passer ainsi, que le législateur a cru devoir refuser à l'acte rédigé en un seul original, la vertu de prouver d'une manière complète, la conclusion définitive d'une convention synallagmatique.

Cette explication est assez satisfaisante. Elle n'a pas, comme celles que nous avons citées plus haut, l'inconvénient d'introduire arbitrairement une présomption légale pour motiver la nécessité du double écrit. Elle maintient intacte la distinction que l'on voit, dans l'article 1325, entre l'acte et la convention ; et, cette distinction maintenue, elle conserve autant que possible l'égalité entre les parties contractantes. Le législateur a infirmé l'acte unique qui violait cette égalité et qui laissait le champ libre à la surprise et à la fraude, parce qu'un pareil acte peut en fait ne constater qu'un simple projet ; mais le législateur n'a pas cependant présumé qu'il en était toujours ainsi. De ce que la for-

malité des doubles n'a pas été observée, tout ce qu'on peut conclure, c'est qu'il peut se faire que la convention n'ait pas été définitive, et c'est pourquoi le législateur a retiré pour ce cas, la force probante qu'il accorde aux actes sous seing privé. Cette explication permet de rendre compte des décisions de la Jurisprudence actuelle, en ce qui concerne le double écrit. La convention demeure valable et reçoit son exécution, si son existence est prouvée. Cette existence peut être prouvée par tous les modes de preuve dont peuvent disposer les parties, même par l'acte irrégulier servant de commencement de preuve par écrit. En effet, la loi enlève à l'acte la présomption de vérité, qu'il aurait eue, s'il avait été conforme aux prescriptions de l'article 1325. L'acte sous seing privé, l'acte, qui fait par lui-même la preuve pleine et entière de la convention, cet acte-là n'est plus valable ; mais alors il reste le simple écrit ; ce n'est plus une preuve légale ; c'est un commencement de preuve par écrit. Son existence matérielle, ainsi que la présomption de fait qui en résultera dans l'esprit du juge en faveur de la conclusion définitive du contrat, ne peuvent dépendre de la volonté du législateur : car ce sont de simples faits, mais des faits indéniables. Si ce commencement de preuve vient à être corroboré par des témoignages, pourquoi la convention ne pourrait-elle recevoir son exécution ? D'autre part, lorsque la convention est exécutée par l'une des parties, n'est-ce pas la preuve de l'existence

de la convention<sup>1</sup> qui en résulte à l'encontre de celui qui a exécuté ?

Cette explication, qui permet de ne considérer la convention que comme un simple projet, tout en laissant au juge le soin de décider ce qu'il en a été, est critiquée par M. Larombière (1). D'après lui, l'article 1325 montre clairement qu'il ne se préoccupe point de l'existence de la convention elle-même, mais seulement des moyens de l'établir. Cet article accepte le contrat comme formé, comme existant, non en simple projet, mais d'une manière définitive ; et se plaçant dès lors au simple point de vue de sa preuve, il déclare non valable comme élément de constatation, l'acte non fait double.

Il est plus facile de critiquer la formalité du double écrit que de lui trouver une base juridique. Aussi tous les auteurs sont-ils généralement unanimes pour blâmer les dispositions de l'article 1325 ; mais presque tous se contentent, pour l'expliquer, d'indiquer le but qu'a poursuivi le législateur, sans chercher à le défendre sur le terrain du droit.

Toullier voit, dans l'article 1325, une erreur juridique, résultat du manque de réflexion et de la précipitation qu'apportèrent à leur travail les rédacteurs du Code : « Les rédacteurs du Code, auxquels la France

1. Larombière, *Traité des Obligations* sur l'article 1325, T. IV p. 330.

doit une éternelle reconnaissance, furent contraints, dit-il (1), de travailler avec une précipitation telle qu'ils n'eurent pas le temps de soumettre à un examen approfondi chaque point de doctrine qui se présentait. Mais leur excellent esprit et la droiture de leur cœur leur découvrirent, au premier aperçu, tout ce que la doctrine sur la nécessité des actes doubles avait de plus vicieux et de plus immoral. Ils n'osèrent cependant la rejeter entièrement; elle avait jeté à Paris des racines trop profondes».

1. Toullier. T. VIII, n°, 317.

## DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE L'ACTE SOUS SEING  
PRIVÉ CONTENANT DES CONVENTIONS SYNALLA-  
GMATIQUES.

### CHAPITRE PREMIER

#### Nombre des Originaux.

L'article 1325 exige autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Le sens de cette expression est précisé par les travaux préparatoires. L'article du projet portait d'abord : ayant un intérêt particulier. Le changement fut opéré, parce que : « Distinct et particulier, a-t-on dit, ne sont pas synonymes. Des codébiteurs solidaires ont chacun leur intérêt particulier, et cependant ils n'ont pas intérêt distinct ». Un seul original suffit donc pour toutes les parties ayant le même intérêt ; ce sont, en effet, les termes de notre texte. Et il faut autant d'originaux

qu'il y a de parties, qui, n'ayant pas le même intérêt, ont par cela même un intérêt distinct (1).

Il s'agit donc de savoir quelles sont les personnes qui ont le même intérêt et quelles sont celles qui ont un intérêt distinct ? Ces expressions doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire d'après les idées sur lesquelles repose l'article 1325, et le but que s'est proposé le législateur, en l'insérant dans le Code (2).

Au point de vue du double écrit, on doit considérer comme ayant un intérêt distinct, les personnes auxquelles la convention, par elle-même, dès l'instant de sa formation, impose des obligations réciproques les unes envers les autres. Au contraire, celles, que la convention, considérée dans son caractère bilatéral, n'a point par elle-même, directement pour effet de soumettre les unes envers les autres, à des obligations réciproques, doivent être considérées comme ayant le même intérêt, un intérêt commun, c'est-à-dire, comme ne formant, dans leur réunion collective, qu'une seule partie (3).

1. Demolombe. T. XXIX, n° 407. — Cf. Loqué. Législat. civ. T. XII; p. 282. Cf. Marcadé, sur l'article 1325, III : « La règle serait mieux formulée, en disant qu'il faut autant d'originaux qu'il y a de parties ayant, dans la convention, des intérêts opposés ».

2. Aubry et Rau. T. 8 § 756 note 25.

3. Demolombe. T. XXIX n° 407. Cf. Larombière, sur l'article 1325 n° 2.

Pour toutes ces personnes un seul original suffira. Mais le même intérêt n'exclut pas des intérêts particuliers : il ne se trouve pas seulement, en effet, chez ceux qui ont à eux seuls, et chacun d'eux pour le tout la totalité du droit qui est l'objet du traité (1). Les créanciers solidaires eux-mêmes, pour lesquels assurément un seul original suffit, n'ont pas chacun la totalité du droit, dans toute l'étendue du mot, puisque chacun n'a pas le pouvoir de faire remise pour la totalité, ni de déférer au débiteur le serment pour la totalité (articles 1198 et 1365). Le même intérêt se trouve, d'une façon générale, chez toutes les personnes qui ont une seule et même action à exercer, en vertu du contrat, contre l'autre partie contractante (2).

Il n'importe peu que la convention puisse ensuite soulever entre ces personnes, dans son exécution, des intérêts particuliers et distincts, en donnant lieu entre elles à des règlements, et à des liquidations, à des divisions, à des actions en recours ou en indemnité.

1. Duranton. T. XIII n° 154 : « Deux personnes ne peuvent pas plus avoir, chacune d'elles la totalité d'une chose ou d'un droit, dans toute l'étendue de ce mot, que deux personnes ne peuvent siéger simultanément à la même place, pour nous servir de la comparaison du jurisconsulte Paul, au sujet de la possession. *Non magis enim eadem possessio a quâ duos esse potest, quam ut lu stare videaris in eo loco, in quo ego sto ; vel in quo sedeo, tu sedere videaris* ».

2. Laurent. T. 19, n° 210.

Ces intérêts particuliers, qui les séparent et les distinguent étant étrangers au caractère synallagmatique du contrat, n'empêchent pas qu'elles ne doivent être considérées, dans le sens spécial qu'y attache l'article 1325, comme ayant un intérêt commun.

Lorsqu'un seul original a été fait pour plusieurs personnes ayant le même intérêt, l'égalité de position judiciaire, quant à la preuve, existe, ainsi que l'a voulu le législateur dans l'article 1825. Mais la personne, à qui l'original a été remis, peut, en s'entendant avec l'autre partie, se jouer de la convention, au préjudice de ses coïntéressés. Ceux-ci se trouveront donc, par le fait d'un seul, privés de l'original qui devait leur servir à tous pour établir l'existence du contrat, tandis que l'autre partie en aura la preuve entre les mains. Il y aura alors inégalité ; mais cette inégalité est le résultat de la faute des coïntéressés, qui n'ont pas exigé un original, et qui ont mal placé leur confiance. Or l'article 1325 a bien eu pour objet de prévenir l'inégalité qui pouvait résulter du défaut de rédaction de l'acte en autant d'originaux que de parties ayant un intérêt distinct, mais non pas celle qui pouvait survenir plus tard pour une autre cause ; puisque, dans un cas, la loi reconnaît formellement que les parties peuvent ne plus se trouver dans une situation égale : Aux termes mêmes de l'article 1325, en effet, la convention, constatée par un acte irrégulier, ne devient obligatoire que pour celui qui l'a exécutée de sa part.

On peut dire, d'une manière générale, que, dans tous les rapports que des associés ont avec des tiers, pour affaires de la société, ces associés n'ont qu'un même intérêt. Un seul original suffit pour tous dans cette hypothèse. Il faut, au contraire, autant d'originaux que de coassociés, pour constater les conventions survenues entre eux, et notamment pour constater la formation ou la dissolution de la société, ou pour y apporter des modifications.

Deux copropriétaires d'une maison, qui traitent avec un entrepreneur ou un architecte pour faire réparer cette maison, sont considérés comme associés, quant à la maison. De même, en cas de vente, un seul original suffit pour les deux copropriétaires vendeurs (1). De même, deux personnes, qui achètent, en commun, un même objet pour un seul et même prix, forment entre elles une société quant à la chose achetée.

Mais les parties ont, au contraire, un intérêt distinct, lorsque le contrat contient, à leur égard, des stipulations et obligations exclusivement personnelles. Ainsi doivent être considérés comme ayant un intérêt distinct, les covendeurs ou coaquéreurs, lorsque, même par un seul et même acte, ils vendent ou achètent une chose non pas conjointement et le tout ensemble, mais chacun sans solidarité, pour une part déterminée et pour un prix particulier.

1. Sirey, 1808. 1. 232.

Cependant, s'ils avaient commencé par vendre ou acheter conjointement et ensemble la chose entière, ils ne cesseraient pas d'être considérés comme ayant un intérêt commun, quand même ils auraient, par des clauses spéciales insérées dans l'acte, déterminé, seulement par rapport à eux, la part de chacun d'eux dans la chose ou dans le prix. Ce règlement de leurs intérêts particuliers dans la vente ou dans l'achat, n'enlève pas à l'acte son caractère de vente ou d'acquisition conjointe entre les vendeurs ou acquéreurs par rapport aux autres parties qui y sont étrangères.

Plusieurs enfants, cohéritiers de leur père, lorsqu'ils font avec leur mère une convention relative à ses reprises matrimoniales, n'ont qu'un même intérêt. Il en est de même, lorsqu'ils font avec leur père survivant le partage de la communauté.

Les parties qui contractent conjointement une obligation indivisible, les débiteurs solidaires, l'obligé principal et sa caution sont considérés comme n'ayant qu'un seul et même intérêt.

Lorsqu'une femme s'oblige solidairement avec son mari ou comme sa caution envers un tiers, combien faudra-t-il d'originaux ? la Cour de Cassation a jugé qu'il en fallait trois (1) : « Attendu que l'effet du cautionnement consenti par ledit acte par la femme, était de donner immédiatement naissance, aux termes de

1. D. 54.1.105 — S. 55.1.94.

l'article 2135, à une hypothèque sur les biens de son mari, pour l'indemnité de l'obligation par elle contractée ; d'où il suit que, ayant, à cet égard, un intérêt distinct, elle était fondée à réclamer un original séparé de l'acte, indépendamment de celui auquel son mari avait droit. » M. Demolombe qui cite cet arrêt, reconnaît qu'il y a là une déviation du principe. Il n'y a que deux parties ayant un intérêt distinct : le tiers qui devient créancier ; le mari et la femme qui deviennent débiteurs. La femme n'avait point, dans cette convention à l'encontre du tiers, un intérêt distinct de l'intérêt du mari. La convention avait uniquement pour but de constater, d'une part, la créance du tiers, et d'autre part, la dette du mari et de la femme envers lui ; elle n'avait pas pour but de régler ni de constater les rapports, que l'exécution ultérieure de la convention pourrait faire naître entre le mari et la femme ; rapports tout à fait étrangers au tiers, envers lequel ils s'engageaient en même temps tous les deux (1).

Sont encore considérés comme ayant le même intérêt le mandataire et le mandant (2). Pour constater valablement un contrat d'assurance, dans lequel la compagnie a été représentée par un agent local, deux doubles suffisent : la compagnie et le représentant sont considérés comme ayant le même intérêt.

1. Demolombe : T. XXIX. N. 407.

2. S. 52.2.454

Dans un acte, constatant une société en commandite, on doit considérer tous les associés gérants, d'une part, et tous les commanditaires, d'autre part, comme ne constituant les uns à l'égard des autres, que deux partis ayant un intérêt distinct (1).

La question de savoir s'il y a plus de deux intérêts distincts est appréciée souverainement par les juges du fond (2).

1. Aubry et Rau : T. 8 § 756, note 25.

2. Cass. 6 janv. 1814. D. Répert. V. obligations n° 4038.

## CHAPITRE II

### Concordance entre les doubles.

Il peut y avoir entre les deux doubles des différences qui touchent à la forme et d'autres qui touchent au fond.

Il se rencontre souvent des différences de rédaction entre l'un et l'autre original, lorsque l'une des parties, ayant d'abord écrit le premier, écrit ensuite elle-même aussi les autres, en les recopiant avec plus ou moins de précipitation. Ces différences n'affectent en rien la validité, la force probante de l'acte, si elles ne sont que de forme, et qu'elles laissent subsister l'identité générale (1). Cette identité générale subsiste encore, d'une façon suffisante, lors même que certaines clauses figurent, sur l'un des doubles, dans des renvois. (2)

Si les différences portaient sur le fond même des clauses et conditions, il appartiendrait au juge de déter-

1. Demolombe. T. XXIX. n° 412. Aubry et Rau. T. 8. § 756, page 229. Laurent. T. 19, n° 213.

2. Cass. 26 novembre 1878. S. 79. 1445.

miner, d'après l'ensemble des énonciations des différents originaux et d'après les circonstances de l'espèce, le sens et la portée de la convention, et surtout de rechercher si le défaut de conformité des originaux n'est pas le résultat d'une fraude pratiquée par l'une des parties au préjudice de l'autre (1).

La clause, qui n'est insérée que dans l'un des originaux, sans l'être dans l'autre, ne fait pas foi ; car elle est irrégulière ; elle n'est pas faite en double, elle est nulle, sauf à celui qui prétend qu'il y a eu erreur ou fraude à en faire la preuve.

En cas de fraude, toute preuve est admise, et la clause ajoutée ou altérée frauduleusement doit être effacée. Dans un acte de remplacement, l'agent de la compagnie s'était porté caution, c'est ce que portait l'original de l'acte remis au remplacé, tandis que l'original de l'agent disait qu'il se portait fort. La Cour de Bordeaux constata et flétrit la fraude, et elle décida en conséquence, que la clause de cautionnement serait maintenue. Il y eut néanmoins pourvoi en cassation, suivi d'un arrêt de rejet : « S'il n'y a pas conformité absolue entre les deux doubles, dit la Cour, l'arrêt attaqué a reconnu et formellement déclaré que la différence de la rédaction était le résultat de la fraude et que cette fraude était l'œuvre du demandeur en

1. S. 59, 1.611.

cassation, lequel dès lors, ne pouvait se prévaloir de cette irrégularité.

Par quels modes de preuve pourra-t-on prouver l'erreur ? Se trouve-t-on dans un cas d'application de l'article 1341 ? Cet article interdit la preuve testimoniale contre et outre le contenu des actes, lorsqu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit. Dans une espèce, rapportée par Dalloz (1), le premier juge décida que, lorsqu'il n'y avait point, en effet, de commencement de preuve par écrit, la clause qui ne se trouvait pas dans les deux originaux, n'avait aucune force probante, et ne pouvait être prouvée par témoins, à raison de l'article 1341. Sur ce point, la Cour de Caen réforma le jugement de première instance ; car ce n'est pas prouver contre l'acte que de prouver l'erreur ou le dol. Après enquête et contre-enquête, la Cour décida que cette clause devait être maintenue, puisqu'elle avait vraiment été convenue entre les parties.

L'erreur de rédaction est un fait matériel, susceptible d'être prouvé par tous les modes de preuve possible. Le juge, auquel la contestation est soumise, a un pouvoir d'appréciation absolue, et pourrait même fonder son jugement d'après les circonstances de la cause, sur de simples présomptions. Une présomption très grave serait celle qui résulterait de ce fait, que la clause aurait été écrite de la main de celui qui

1. D. v° Obligations, n° 4057.

vient plus tard en demander la nullité. Ainsi lorsque les deux doubles d'une police d'assurances ne sont pas conformes, une clause figurant seulement sur celui des deux originaux remis à l'assuré, peut être invoquée contre la compagnie assureur, lorsqu'il est établi qu'elle a été écrite de la main du représentant de la compagnie.

S'il y a doute, faudra-t-il appliquer la règle, d'après laquelle la convention s'interprète contre celui qui stipule et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ? M. Larombière le prétend (1). Mais M. Laurent (2) soutient que l'article 1162 est inapplicable en l'espèce ; cet article suppose que la convention est prouvée et qu'il ne s'agit que de l'interpréter ; or, ici, il s'agit non d'interpréter une clause, mais de savoir si elle existe.

Cette explication serait exacte, si la clause pouvait être considérée isolément ; mais le fait même de savoir si elle existe, sera souvent une question d'interprétation de la convention, à laquelle cette clause est peut-être intimement liée. L'article 1162 serait peut-être applicable dans les cas, où le juge n'aurait, pour savoir si la clause existe, d'autres moyens que de rechercher, d'après le texte même des divers originaux, le sens et la portée exacte de la convention.

1. Larombière. Sur l'article 1325, n° 45.

2. Laurent. T. 19, n° 213.

## CHAPITRE III

### De la Signature des Parties.

Les actes sous seing privé, leur nom l'indique, tirent leur force probante de la signature des parties contractantes. La signature n'est donc pas, comme les formalités de l'article 1325, une règle spéciale aux actes qui contiennent des conventions synallagmatiques, et il serait inutile d'en parler à propos de ces contrats, si la forme même des actes rédigés en plusieurs originaux n'avait fait admettre d'une façon courante l'usage d'un simple échange de signatures entre les parties.

La jurisprudence a toujours reconnu qu'il suffisait que l'acte, dont une partie était saisie, fût signé de l'autre partie. La consécration de cet usage est presque contemporaine de l'apparition de la formalité du double écrit. Toullier rapporte, à ce propos, une décision du Parlement de Bretagne, de 1738, et les motifs qu'invoqua Duparc-Poullain, en faveur du simple échange de signatures : « Ce n'est plus, disait-il (1),

1. Toullier : T VIII n° 344.

comme s'il s'agissait de la minute d'un acte notarié qui forme le seul titre constatant les conventions et les obligations de toutes les parties; c'est à cette seule minute que chacune d'elles a recours pour assurer et poursuivre ses droits. Il faut donc bien que cet acte unique soit signé de toutes les parties. De même, si les parties, qui traitent sous seing privé, ne font point d'acte double, si elles ne font qu'un acte seul et unique il faut pour la sûreté commune, que le billet soit non seulement signé de toutes les parties, mais encore qu'il soit déposé chez un notaire ou chez une personne en qui les contractants ont de la confiance, pour qu'ils puissent y avoir recours ».

Mais, lorsque deux personnes traitent ensemble par un acte en double, les conventions réciproques sont écrites sur deux papiers séparés, et l'objet de chaque double est de mettre chaque partie en état de prouver contre l'autre la réalité des conventions réciproques.

La minute d'un acte notarié et l'acte sous seing privé non fait double, forment le titre commun de toutes les parties. Au contraire, chaque double est le titre particulier de celui qui en est saisi. Si chacun des contractants doit, par sa signature, fournir un titre contre lui, les parties n'ont pas besoin de s'engager envers elles-mêmes par leurs propres signatures (1).

1. Merlin *Répert. de jurispr.* V Double écrit, VI. — Rolland de Villargues : *Répert. de jurispr.* du notariat : 1<sup>o</sup> Double écrit n<sup>o</sup> 54. — Toullier T. VIII n<sup>o</sup> 344. — Championnière et Rigaud. *Des*

Mais, s'il n'est pas nécessaire que l'original porte la signature de la partie qui en est saisi, il est évident qu'il doit porter celle de toutes les personnes ayant un intérêt commun opposé au sien. L'acte ne pourrait pas avoir d'effet à l'encontre de celles qui n'ont pas signé ; et les parties elles-mêmes qui ont signé, pourraient soutenir, avec quelque apparence de raison, qu'un pareil acte ne contient qu'un projet de convention, qui n'a pas abouti (1). Toutefois, l'acte signé seulement de quelques-unes des parties, serait obligatoire entre elles, s'il était prouvé (ce que le juge apprécie souverainement) qu'elles n'ont pas entendu subordonner leur engagement à celui des autres parties (2).

La pratique de l'échange des signatures n'est pas toujours sans inconvénients. La convention est pleinement prouvée, lorsque les deux originaux sont représentés : la signature de chacune des parties démontre l'engagement qu'elle a pris, et la réunion des deux doubles prouve l'existence du contrat. Mais l'une des parties peut ne pas représenter son double et soutenir qu'elle n'en a jamais eu en sa possession, et qu'il y a eu, non pas un contrat, mais un simple projet. L'hypothèse est de nature à se présenter, sans qu'il y ait une

*droits d'enregistrement* : T. 1. n° 171. — Demolombe : T. XXIX n° 413. — Aubry et Rau : T. 8. § 756, note 30. S. 52-2-454. S. 70-2-314.

1. Marcadé ; sur l'article 1325. III. Duranton : T. XIII p. 154.

2. Cass. 13 juin 1883, S. 84. 1. 329.

fraude de la partie qui ne produit pas son original. Les deux parties contractantes sont décédées. Les héritiers de l'une d'elles opposent l'original non revêtu de sa signature aux héritiers de l'autre; ceux-ci n'ayant pas trouvé l'original de leur auteur, peuvent être parfaitement de bonne foi en prétendant que cet acte ne témoigne que d'une volonté isolée, mais non de l'existence d'un contrat.

D'après Toullier, lorsqu'une partie ne représente pas l'original, il est prouvé qu'elle le recèle, parce qu'il y a contre elle une preuve écrite, contre laquelle viendraient échouer toutes ses dénégations. Par l'original représenté, il est dit que l'acte a été fait double; ce fait est attesté par la signature du contractant qui l'a souscrit. Il demeure constant que la forme des traités en double a été observée, et que des deux doubles qui font la perfection du traité, l'autre est resté aux mains de l'autre contractant (1).

M. Massé (2), croit, au contraire, que l'original revêtu d'une seule signature ne constitue pas un acte complet. Dire que l'original représenté mentionne qu'il a été fait double et qu'il y a, dès lors, une preuve écrite contre la partie qui l'a signé et qui refuse de représenter son original, c'est d'après lui, tourner dans un cercle vicieux, et décider la question par la question :

1. Toullier. T. VIII, n° 344.

2. Massé. Droit commercial. T. IV, n° 2418.

il s'agit, en effet, précisément de savoir si l'acte signé par une seule des parties a la même force que s'il était signé par toutes, et s'il fait preuve contre celui dont la signature témoigne sans doute de son consentement, mais d'un consentement isolé, qui a pu être révoqué, tant que la signature de l'autre partie ne témoigne pas que son consentement est venu s'y joindre. Dans le doute, cet acte incomplet pourrait servir de commencement de preuve par écrit de la convention qu'il contient, mais il n'en serait pas une preuve nécessaire et immédiate.

Tout en reconnaissant l'usage à peu près général, en vertu duquel les parties ne signent pas l'original qu'elles gardent entre leurs mains, mais se contentent de signer ceux qu'elles remettent à leurs co-contratants on ne saurait trop conseiller à ceux qui rédigent de semblables actes, d'apposer leurs signatures et de faire apposer celles de toutes les parties sur tous les originaux.

## CHAPITRE IV

### Mention du Nombre des Originaux.

Le troisième alinéa de l'article 1325 porte : « Chaque original contiendra la mention du nombre des originaux ».

Cette mention a pour but de prévenir la fraude, puisque chacune des parties contractantes possède un original, où se trouve inscrite la déclaration, c'est-à-dire l'aveu de la partie adverse que la formalité du double a été remplie (1).

La mention du nombre des originaux est la conséquence, ou plutôt la sanction indispensable de la rédaction en plusieurs originaux. Sans elle, en effet, les parties se trouveraient dans la même situation, que si l'acte n'avait pas été rédigé en double, puisque chacune d'elles pourrait, en supprimant son original, nier que l'acte eût été fait double (2).

Les motifs de cette formalité sont donc identiques à

1. Mourlon. T. II. n. 1544.

2. Aubry et Rau. T. 8. § 756 page 230.

ceux qui ont fait prescrire la rédaction en double elle-même; et, par suite, son inobservation entraîne les mêmes effets.

Cependant, les deux formalités sont distinctes, et le défaut de mention ne pourrait pas être invoqué pour la première fois devant la Cour de Cassation (1).

Aucune expression sacramentelle n'est exigée. On admet généralement que la mention : fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, est valable (2). Quelques auteurs cependant le contestent (3).

Et d'abord, la mention ainsi formulée n'est pas conforme au texte de la loi ; l'article 1325 dit que chaque originaal doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits. Or, dire que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ce n'est pas mentionner le nombre des originaux ; donc la formalité n'est pas remplie : « Dira-t-on, continue M. Laurent, que c'est s'attacher trop servilement au texte ? Nous répondrons que l'esprit de la loi aussi commande cette rigueur. Il y a plusieurs parties intéressées : l'une prétend qu'elle n'a

1. S. 69. 1. 237.

2. Aubry et Rau. T. 8 : § 757, page 230 — Larombière ; sur l'article 1325, n. 26. — S. 33. 1. 757.

3. Massé et Vergé, sur Zachariæ. T. III p. 501. note 8. — Demolombe. T. XXIX. n. 420. — Laurent ; T. 19, n. 314. — Colmet de Santerre. T. V, n. 288. *bis*.

pas reçu de double, bien qu'elle eût un intérêt distinct. Lui opposera-t-on la mention ? Elle ne prouve rien par elle-même ; car les rédacteurs de l'acte ont pu croire que l'une des parties, qui y figure, n'avait point d'intérêt distinct. Donc il se pourrait que l'une des parties, qui a réellement reçu un double, le niât, et l'on ne pourrait pas prouver sa mauvaise foi, en lui opposant la mention. C'est dire qu'elle ne prévient pas la mauvaise foi ; elle n'atteint donc pas le but que le législateur a eu en vue ».

Dans un cas cependant, M. Laurent admet comme suffisante la mention : fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; c'est quand il y a seulement deux parties, par exemple un bailleur et un preneur. En effet, la mention prouve qu'il a été rédigé en plusieurs originaux ; or il suffit qu'il y en ait deux dans l'espèce.

Tous les originaux, sans exception, doivent porter la mention exigée par l'article 1325. Si un seul original ne la contenait pas, alors même qu'elle se trouverait dans tous les autres, l'acte ne serait pas valable. C'est comme si la mention n'avait pas été faite du tout. Sans doute ; la partie, qui a l'original où la mention ne se trouve pas, ne peut point le supprimer impunément, puisque, alors, les autres produisent des originaux réguliers et portant en eux la preuve de leur régularité, tandis que l'irrégularité de l'acte ne peut résulter que de la production de l'original, où la mention exigée n'existe

point. Mais ceux, qui sont porteurs d'originaux réguliers, peuvent, par leur suppression frauduleuse, mettre l'autre contractant dans l'impossibilité de prouver légalement la convention. Il n'est donc pas vrai que, dans ce cas, toutes les parties aient également en leur possession les moyens de se contraindre à l'exécution de leurs engagements réciproques.

Le législateur a voulu empêcher toute suppression frauduleuse et toute dénégation mensongère de la part de celui qui prétend que l'acte n'a pas été fait en plusieurs originaux, et prévenir toutes les discussions de fait, en mettant les deux contractants dans une parfaite égalité de situation. Les deux formalités prescrites par l'article 1325 ont donc le même but ; et, dans l'esprit du législateur, le défaut de mention était l'équivalent absolu du défaut de rédaction en double, parce que la preuve de l'existence d'originaux multiples ne peut résulter que de la mention.

La mention ne pourrait être suppléée ; et c'est en vain que l'une des parties offrirait la preuve qu'en réalité l'acte a été fait au nombre voulu d'originaux, si l'autre partie le niait. Autoriser une partie à prouver ce fait, serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi, et même de son texte. C'est dans chacun des originaux, par la mention qu'il doit en contenir, que, d'après le texte même de l'article 1325, doit se trouver la preuve que l'acte a été fait double : « Toute autre preuve de ce fait, disent MM. Aubry et Rau (T. 8, § 756, p. 230).

devrait être rejetée comme non relevante. La Cour de Bourges n'est donc pas allée assez loin, lorsque, dans une espèce où l'une des parties avait offert de prouver par témoins que l'acte avait été fait double, elle n'a rejeté cette preuve que par application de l'article 1341. »

Mais, bien entendu, celui des contractants qui produit lui-même l'original, dont il a obtenu la remise, ne peut se prévaloir de l'absence de la mention requise par la loi (1). Cependant, M. Demolombe, conséquent avec son point de départ, prétend que cette partie pourrait s'en prévaloir, et que ce serait même, pour elle, le moyen de s'en prévaloir que de montrer que la mention fait défaut. D'après lui, les parties sont présumées légalement avoir subordonné leur convention à la condition que l'acte sous-seing privé qu'elles en dresseraient, serait régulier et parfait.

Or, il ne l'est qu'autant que la mention des doubles se trouve dans chacun des originaux ; donc, la condition ne s'étant pas accomplie, la convention ne s'est pas formée.

Il ne suffit pas que l'acte contienne la mention que plusieurs originaux ont été dressés ; il faut que cette mention exprime une réalité et qu'il y ait bien, en effet, plusieurs originaux. En d'autres termes, une mention mensongère ne couvre pas le vice résultant de ce

1. S. 30. 2. 67.

que la convention n'a pas été, en fait, constatée dans autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Les parties peuvent donc offrir la preuve de la fausseté de la mention; et, s'il est établi que l'acte n'a pas été fait double, les juges doivent le déclarer non valable. Mais, comme l'acte fait foi de la réalité du fait qu'il énonce, et qu'il s'agit de prouver contre sa teneur, la preuve de la fausseté de la mention n'est recevable que conformément aux principes généraux du droit. L'article 1341, qui interdit la preuve par témoins, sera applicable : il faudra une preuve écrite, ou un commencement de preuve par écrit, ou l'aveu de la partie intéressée, sans préjudice de l'indivisibilité de ses déclarations (1).

Il a été jugé que la mention ne pouvait être attaquée que par l'inscription de faux. Mais les actes sous-signature privée font bien foi jusqu'à inscription de faux de leur réalité matérielle, mais non de la sincérité des déclarations des parties. Dans un acte authentique, il y a deux sortes de mentions : celles qui relatent des faits accomplis par l'officier public lui-même ou dont il constate lui-même l'existence *proprio sensibus*, et d'autres qui ne se rapportent qu'aux faits déclarés par les parties ou par les témoins. Les premières de ces mentions font foi jusqu'à inscription de faux, puisqu'on ne peut les contredire qu'en attaquant la véracité de l'offi-

1. S. 44.2. 299.

cier public. Les autres mentions peuvent être contredites par la preuve contraire, parce qu'on n'attaque ainsi que la véracité des parties. Dans les actes sous seing privé, toutes les déclarations sont faites par de simples particuliers, non revêtus d'un caractère public. L'inscription de faux est inutile, et la preuve contraire est admissible contre toutes ces déclarations, et par conséquent, contre la mention du nombre des originaux.

## APPENDICE

### Force probante de la Correspondance.

On s'est souvent demandé, si l'on pouvait contracter valablement par correspondance, et si les dispositions de l'article 1325 ne s'y opposaient pas.

Pour résoudre cette question, il faut distinguer la convention, simple accord des volontés et l'acte, *l'instrumentum*, qui constate cet accord.

La convention est parfaite, dès qu'il y a consentement, c'est-à-dire, dès que les deux volontés se rencontrent, indépendamment de l'existence de tout mode de preuve. A ce point de vue, on peut dire que les lettres, par lesquelles s'opère ce consentement, suffisent pour former valablement les contrats.

Les lettres, qui ont eu pour but la formation du contrat, pourront-elles servir à prouver son existence ? Elles ne sont signées évidemment que d'une seule partie (1), et ne sont point conformes aux prescriptions de l'article 1325. Mais la nature de la correspondance

1. Nous avons vu que, dans les actes sous-seing privé aussi, les parties se bornaient généralement à échanger leurs signatures.

répugne, dit-on, à l'observation de ces formalités, et forcer les parties contractantes à les observer serait exiger d'elles l'impossible.

D'ailleurs, ajoute-t-on, autre chose est la correspondance, autre chose les actes sous-seing privé (1). Les lettres, qui servent à former le contrat par le rapprochement des volontés, ne servent qu'accessoirement de preuve, tandis que l'acte sous-seing privé est un écrit uniquement destiné à constater l'existence d'une convention déjà formée. Il diffère donc de la lettre missive, quant à son but. Le législateur a bien montré qu'il faisait une différence entre ces deux modes de preuves : l'article 109 du Code de commerce en est un témoignage manifeste, en déclarant que les ventes et les achats peuvent se prouver par actes publics, par actes sous-seing privé, par la correspondance, etc. S'il a jugé utile de mentionner la correspondance, après avoir déjà cité les actes sous-seing privé, le législateur a bien entendu que ces deux sortes d'écrits étaient différents.

Or, à s'en tenir au texte littéral de l'article 1325, les formalités de la rédaction en plusieurs originaux et de la mention du nombre des originaux ne sont prescrites que pour : les *actes sous seing privé* qui contiennent des conventions synallagmatiques. Appliquer à la correspondance la formalité du double écrit, ce serait

1. Larombière : sur l'article 1325, n° 44. Bonnier : T. II n° 694.

l'étendre hors des termes de l'article 1325 ; et « c'est, nous dit Merlin (1), ce que l'on ne peut jamais faire, même sous prétexte d'identité de raisons, quand il s'agit d'une disposition hétéroclite. *Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias* ».

Il y a bien, en effet, ainsi que le reconnaît Merlin, identité de raisons pour défendre que les lettres ne fassent preuve complète de la convention. D'une part, aucune lettre ne constate la conclusion définitive du contrat, chacune d'elles ne contenant que l'offre ou l'acceptation ; et, d'autre part, chaque partie peut se trouver victime de la suppression frauduleuse, faite par son adversaire, des pièces essentielles de la correspondance. Or, d'après le plus grand nombre des auteurs, la nullité de l'acte sous seing privé non fait double est bien motivée, parce qu'un pareil acte peut ne contenir qu'un simple projet de convention. Et tout le monde reconnaît que la formalité du double écrit a pour but d'empêcher que l'une des parties ne soit à la merci de l'autre partie, qui supprimerait l'acte unique.

Le raisonnement, tiré du texte littéral de l'article 1225, repose sur la différence qui existe entre une lettre et un acte sous seing privé. Cette différence est incontestable ; mais que doit-on en conclure ? Que les formalités du double écrit ne s'appliquent point à la

1. Merlin. *Répert. de Jurispr.* V. *Double écrit*, n° XI.

correspondance ? C'est ce que disent les auteurs que nous avons cités. M. Laurent ne partage pas cette opinion. La conclusion qui s'impose, selon lui, est que les lettres échangées ne feront pas foi de la convention arrêtée entre les parties : « En matière de commerce, dit-il (1), les ventes ainsi que tous les contrats se prouvent par la correspondance ; mais le Code civil ne contient pas de disposition analogue à celle de l'article 109 du Code de commerce. L'article 1985 est le seul qui parle de lettres comme moyen de preuve ; il dispose que le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Cette expression marque que la preuve par lettre est tout à fait exceptionnelle. Elle ne figure pas au chapitre qui traite des preuves ; c'est dire que les lettres ne sont pas une preuve légale. L'article 1341 nous paraît décisif. Il doit être passé acte devant notaire ou sous seing privé de toute chose excédant la somme ou la valeur de 150 fr. Il n'y a donc d'autre preuve que celle par actes ; et, quand il s'agit de dresser acte d'une convention bilatérale, il faut observer les formes prescrites par l'article 1325, sous peine de nullité ; or ces formes sont incompatibles avec la correspondance ».

Mais, si les lettres ne forment point à elles seules une preuve complète et irréfragables de la convention, elles réunissent à un degré éminent toutes les condi-

1. Laurent, T. 19, n° 224.

tions requises pour servir de commencement de preuve par écrit : « Remarquons même, dit Larombière (1), que telle est la nature d'une correspondance, que si, quant à la force probante, elle se place au-dessous de l'acte sous seing privé régulièrement dressé, à cause de la possibilité de la suppression partielle des pièces qui la composent, elle se place néanmoins au-dessus de l'acte non fait en double, dont la suppression ne laisse rien subsister, à cause de la possession où elle met chaque contractant de la correspondance émanée de son adversaire. »

Le degré de foi est laissé à l'appréciation du juge (2). La correspondance fera quelquefois preuve complète, lorsque le juge verra, dans la multiplicité et la concordance des lettres, une présomption suffisante, pour compléter le commencement de preuve par écrit qui résulte de chacune d'elles. En général, les lettres ne serviront que comme commencement de preuve par écrit, rendant admissible la preuve testimoniale (3). Le juge pourra même défendre qu'on s'en serve comme preuve à raison de la nature de la lettre.

En effet, bien que la personne, à laquelle une lettre est adressée, en devienne propriétaire, par la transmission qui lui est faite *animo donandi*, son droit de

1. Larombière : sur l'article 1325. n. 44

2. Aubry et Rau : T. 8 § 760 ter.

3. S. 96. 1. 524.

propriété n'est pas absolu (1). Il est restreint, dans une certaine mesure, par le principe de l'inviolabilité des correspondances privées. Toutes les lettres ne peuvent donc pas être invoquées en justice.

Le destinataire est autorisé à produire la lettre, qui lui a été adressée, quand il a un intérêt légitime à le faire, par exemple, quand cette lettre constate la conclusion d'une convention intervenue entre lui et l'expéditeur. La lettre étant, d'après son objet même, exclusive de tout caractère confidentiel, son auteur ne peut s'opposer à sa production en justice (2).

Un tiers peut aussi se servir d'une lettre, que lui a remise le destinataire, en l'autorisant à la produire en justice. Cependant le consentement du destinataire ne suffirait pas, si l'expéditeur s'y opposait, en prétextant le caractère confidentiel de la lettre.

Suivant Merlin (3), une lettre devrait être réputée confidentielle, par cela seul qu'elle serait écrite à un tiers. Mais cette doctrine est trop absolue. La lettre,

1. On a dit aussi que les lettres étaient, chez le destinataire, à titre de dépôt ; on a dit qu'elles étaient la copropriété du destinataire et de l'expéditeur. Ce qui est vrai, c'est que l'envoi d'une lettre est une transmission de propriété, sous la condition imposée au destinataire, quand la lettre est confidentielle, de respecter le secret qu'elle renferme. En ce sens. S. 76. 2. 40. Cf. Aubry et Rau. T. 8, § 760 ter. note 2.

2. S. 73. 1. 213.

3. Merlin. *Répart.* v. *Lettre*, n. VI.

bien qu'adressée à un tiers, peut avoir été écrite dans l'intérêt même de celui qui veut s'en servir, et alors rien n'empêche qu'elle ne soit produite en justice. La jurisprudence reconnaît aux juges du fond un pouvoir à peu près discrétionnaire quant à l'opportunité et à la convenance des lettres missives dans un procès civil.

Si la lettre, dont un tiers prétend faire usage dans un intérêt légitime, devait être considérée, d'après son objet même, comme lui étant commune, il pourrait être admis à la produire en justice, malgré l'opposition du destinataire, pourvu toutefois qu'elle ne soit pas arrivée dans ses mains par des moyens illicites (1).

1. Cf. Aubry et Rau. T. 8, § 760 ter. — Bonnier. *Traité des Preuves*, n. 694. — S. 44. 1. 236. — S. 96. 2. 512.



## TROISIÈME PARTIE

### DES CONVENTIONS AUXQUELLES S'APPLIQUE LA FORMALITÉ DU DOUBLE ÉCRIT

#### CHAPITRE I

##### Des Conventions civiles.

L'article 1325, alinéa 1, porte : « Les actes sous-seing privé contenant des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils sont rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ».

Il s'agit de savoir quel sens exact on doit donner aux termes ; *conventions synallagmatiques*. Les auteurs en distinguent deux sortes : ils appellent les unes synallagmatiques parfaites et les autres synallagmatiques imparfaites. Dans les premières, les deux parties contractent, par le fait de la convention, deux obligations actuelles, qui forment réciproquement la cause l'une de l'autre. Au contraire, dans les contrats imparfaitement synallagmatiques, l'une des parties ne se soumet qu'à une obli-

gation éventuelle, subordonnée au cas où l'autre partie ferait des déboursés ou contracterait quelque engagement pour l'exécution ou à l'occasion du contrat. Cette obligation éventuelle est tout au plus une suite, mais non la cause de l'obligation principale, qui forme l'objet direct du contrat. Aussi les contrats parfaitement synallagmatiques engendrent-ils, au profit de chacune des parties, une action principale, ayant pour objet l'exécution des engagements qui en dérivent directement (*actio utrinque directa*), tandis que les contrats imparfaitement synallagmatiques ne confèrent à l'une des parties qu'une action éventuelle en indemnité ou en garantie des déboursés qu'elle pourra faire, ou des engagements qu'elle pourra prendre (*actio contraria*) (1).

Après avoir ainsi divisé les contrats synallagmatiques, les auteurs sont unanimes à déclarer que l'article 1325 ne vise que ceux qui sont parfaitement synallagmatiques. Aussi Toullier se plaint-il que la rédaction de cet article pèche par trop de généralité ; il propose, à la suite de Delvincourt, (2) d'ajouter, après « des conventions synallagmatiques » le mot « parfaites ». Cette critique n'est pas fondée. Nulle part, le Code civil n'a distingué deux sortes de contrats synal-

1. Cf. Zachariæ. *Cours de Droit* par MM. Aubry et Rau. 341 note 2.

2. Toullier. T. VIII. n° 326.

lagmatiques. Les conventions, que l'on a coutume d'appeler synallagmatiques imparfaites, dans le langage de l'école, ne sont autres que des conventions unilatérales ; elles rentrent parfaitement dans la définition que donne de ces conventions l'article 1103, tandis que l'article 1102, qui définit les contrats bilatéraux ou synallagmatiques, ne peut s'appliquer évidemment qu'à ceux que l'on appelle parfaits.

« Il est absurde de supposer, dit M. Laurent (1), que l'article 1325 puisse s'appliquer à d'autres contrats que ceux parfaitement synallagmatiques. Quand rédige-t-on les actes ? Au moment où les parties contractent ; si, à ce moment, chacune d'elles est obligée, chacune doit avoir la preuve de l'obligation contractée par l'autre ; donc l'acte doit être fait en double. Mais si, à ce moment, une seule des parties est obligée, la formalité du double écrit n'a plus de raison d'être. Qu'importe que plus tard la partie qui n'est pas obligée se trouve obligée ? Les parties peuvent-elles prévoir un pur accident ? et, en vue de cette éventualité, faudra-t-il qu'elles rédigent un double qui le plus souvent sera inutile ? Cela n'aurait pas de sens. Le législateur s'est bien gardé de prescrire des formes sans utilité aucune. C'est lors du contrat que les parties doivent savoir dans quelle forme elles sont tenues de rédiger l'acte ; si, à ce moment, il n'y a pas de convention synallag-

1. Laurent. T. 19, N. 218.

matique, dans le sens légal du mot, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'article 1325 ; l'acte ne devra pas être fait double ».

SECTION I. — *Contrats synallagmatiques parfaits.*

Si une convention synallagmatique dans son principe a cessé de l'être au moment de la rédaction de l'écrit, il n'y aura évidemment pas lieu de rédiger un double original. Une des parties a exécuté l'obligation qu'elle avait contractée ; elle seule a désormais intérêt à prouver le contrat, pour obtenir l'équivalent de sa propre obligation ; un seul original suffira donc.

C'est ce qui a lieu dans la vente, lorsque l'acheteur a payé le prix. Si l'acte de vente contient la reconnaissance du vendeur qu'il a reçu le prix, il suffira d'un seul original remis aux mains de l'acheteur. Cet acte contiendra donc d'abord : la quittance du prix, quittance qui ne renferme nul engagement de la part de l'acheteur, mais qui prouve seulement le fait de sa libération ; et ensuite la promesse ou l'obligation du vendeur de livrer la chose vendue. Il ne reste qu'une obligation à la charge du vendeur, et, par conséquent, il n'y aura pas à rédiger deux exemplaires.

Toullier applique la même solution, lorsque c'est le vendeur qui a exécuté le contrat, en livrant la chose dont le prix reste dû : « Si l'acheteur, dit-il, reconnaît la tradition et s'oblige de payer le prix, il est encore

évident qu'il n'est pas nécessaire que l'acte ainsi conçu soit fait double. La convention était, à la vérité, synallagmatique parfaite dans son principe et par sa nature; mais elle a cessé de l'être, quand le vendeur a rempli son obligation directe et principale, en livrant la chose; l'acheteur reste seul obligé au paiement du prix. L'acte n'est destiné à prouver que cet engagement unilatéral; ce n'est pas un acte de vente, quoiqu'il se rapporte à une vente antérieure ». Mais il n'est pas exact de dire que le vendeur, qui a livré la chose, n'est plus tenu d'aucune obligation; il demeure tenu de la garantie, donc, même après la délivrance, les parties sont obligées réciproquement l'une envers l'autre, et, par suite, chacune est intéressée à avoir un double. Toullier reconnaît bien que le vendeur reste obligé à la garantie, mais il prétend que ce n'est point là une obligation directe et principale du contrat (1). Or l'article 1603 du Code civil déclare que le vendeur a deux obligations principales : celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. M. Laurent pense que l'article 1325 ne cesse pas de s'appliquer au cas, où le vendeur a fait la délivrance et où l'acheteur l'a reconnue : « M. Larombière avoue, dit-il (2), que l'acheteur a un intérêt manifeste à avoir un original, qui lui serve à exercer son recours en garantie contre le vendeur. L'aveu est décisif et témoigne contre l'opinion générale.

1. Toullier, t. VIII, n. 328.

2. Laurent, t. 19, n° 223.

Vainement M. Larombière ajoute-t-il que l'intérêt de l'acheteur ne suffit point, qu'il doit se fonder sur l'existence d'une convention synallagmatique. Singulier raisonnement ! C'est précisément parce que le contrat est synallagmatique et reste tel, après la délivrance, que l'acheteur est intéressé à avoir un double ».

La Cour de cassation a déclaré inapplicable l'article 1325, lorsque le vendeur a livré les objets vendus à l'acheteur ; elle n'a donc pas tenu compte, dans l'espèce, de l'obligation de garantie dont reste tenu le vendeur après la délivrance : c'est ce qu'enseignait Toullier.

Mais, lorsque le vendeur se réserve l'usufruit des biens qui sont l'objet du contrat, la Cour de cassation exige la formalité du double écrit. Elle a, en effet, cassé un arrêt de la Cour de Bordeaux basé sur ce qu'aucune obligation principale et immédiate ne pouvait naître de la réserve d'usufruit, mais seulement une action secondaire et incidente : « Peu importe, dit l'arrêt de cassation, que chacune des parties ne soit pas dans la nécessité actuelle d'agir contre l'autre, pour obtenir l'exécution de ses engagements ; il suffit que cette nécessité puisse se manifester à un moment quelconque, pour que le double original soit nécessaire. » A propos de cet arrêt, M. Laurent fait remarquer que le raisonnement s'applique à la lettre au cas où le vendeur a fait la délivrance et reste tenu de la garantie ; mais la question n'a qu'un intérêt de théorie ; l'exécu-

tion du contrat de vente par la délivrance que le vendeur fait de la chose vendue, couvre la nullité.

Les promesses de contrats synallagmatiques en général, et tout particulièrement les promesses de vente ont donné lieu à quelques difficultés, faute de bien poser la question. Pothier a consacré d'assez longs développements aux promesses de vendre et aux promesses d'acheter : « Lorsque je m'engage, dit-il (1), à vous vendre tel objet, lorsque vous le requérerez, il n'y a que moi seul d'obligé et vous demeurez absolument libre de l'acheter ou de ne pas l'acheter : il n'y a qu'une obligation unilatérale. Il en serait de même si vous me promettiez de m'acheter ma maison, lorsqu'il me plaira, sans que je m'engage de mon côté à vous la vendre. » Suivent des explications sur la différence qui existe entre ces sortes de promesses unilatérales et les pourparlers qui précèdent la conclusion du contrat. Le Code civil ne s'est point occupé des promesses de vente dans le sens où les prenait Pothier. L'article 1589, le seul qui ait trait à la matière, porte : « La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix ». Lorsque deux personnes se promettent réciproquement l'une de vendre une chose, l'autre de l'acheter au prix convenu, ces deux promesses consti-

1. Pothier. *Des promesses unilatérales de vendre*. Cf. Troplong. *Commentaire de la Vente*, T. I.

tuent bien une vente véritable. En effet, promettre de s'obliger, c'est s'obliger. La promesse unilatérale de vendre dans un délai est obligatoire pour celui qui l'a faite jusqu'à l'expiration du délai, et elle ne cesse de l'être, que si elle n'a pas été acceptée dans l'intervalle. Lorsque cette promesse de vendre provoque une promesse réciproque d'acheter, il y a le concours des deux volontés qui forme le consentement nécessaire au contrat : il y a vente véritable. Il est manifeste que la promesse de vente de l'article 1589 a, comme la vente elle-même, le caractère synallagmatique, et doit être constatée conformément aux règles de l'article 1325. Au contraire, la promesse unilatérale de vente n'est pas soumise à la formalité du double écrit. Une semblable promesse est, d'ailleurs, parfaitement valable ; elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, ni à la nature des contrats, puisqu'il y a des contrats unilatéraux (article 1103). La condition potestative, sous laquelle est contractée l'obligation, dépend non de la volonté de celui qui s'oblige, mais de celui envers lequel l'obligation conditionnelle est contractée. On ne peut donc pas invoquer, contre la validité de l'obligation, l'article 1174 qui déclare nulle l'obligation contractée sous une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige.

Le louage est un contrat synallagmatique : les baux sous-seing privé doivent être rédigés en double origi-

nal, un pour le bailleur et un pour le preneur. Cela suffirait, même si le preneur avait une caution solidaire, puisque celle-ci n'a pas un intérêt distinct de celui du preneur, en ce qui concerne le contrat de louage. Cette caution ne pourrait pas, dans le cas où le bail a été exécuté, invoquer la nullité résultant de ce qu'il n'a pas été fait le nombre d'originaux requis ; car elle ne peut avoir plus de droits que le preneur, qui, bien certainement, ne pourrait pas critiquer le bail, après l'avoir volontairement exécuté. Et, lors même que l'acte contenant un bail serait nul, si le bail est prouvé par l'aveu des parties, il doit recevoir son exécution, ainsi que le cautionnement qui n'en est que l'accessoire (1).

La prolongation d'un bail sous-seing privé, insérée au bas de cet acte, doit, à peine de nullité, énoncer qu'elle a été faite double. En effet, cette prolongation est une convention nouvelle faite par acte sous-seing privé, et, par conséquent, elle est soumise aux mêmes formes, aux mêmes conditions de validité que toute autre convention faite également sous seing privé.

Si cette prorogation de bail se trouvait nulle en la forme, pour défaut de la mention du nombre des originaux, la réception des fermages, faite postérieurement tant par le bailleur que par son héritier, doit être

1. Dalloz. *Réperl. de Législ.*, v. *Louage*, n° 118. V. *Cautionnement*, n° 156.

considérée comme une tacite reconduction plutôt que comme une exécution volontaire de la prorogation dont la nullité se trouverait par ce fait couverte (1).

Ce qui est vrai, pour le bail et pour la prolongation de bail, est également vrai pour la résiliation de bail, lorsque cette convention est rédigée par acte sous-seing privé. En effet, les parties doivent se conformer à la règle de l'article 1325, toutes les fois que le fait, dont elles veulent se ménager la preuve, constitue une convention synallagmatique, c'est-à-dire un concours de consentement obligatoire pour les deux parties qui figurent à l'acte (2).

De ce que la résiliation de bail, qui est un contrat synallagmatique, doit être rédigée en double original, il ne s'ensuit pas cependant qu'il en doive être de même pour le congé, que donne l'une des parties à l'autre, et qui a aussi pour effet de résilier le bail. Le congé n'est pas un contrat synallagmatique, ce n'est même pas un contrat. Le congé n'est que l'exercice d'une faculté, qui appartient à chaque partie individuellement, de mettre fin à un bail, dont elle ne veut plus supporter les charges. Cette faculté existe de plein droit, lorsque le bail n'a pas été contracté pour un temps déterminé, pourvu que la partie qui en use, se conforme aux usages des lieux (article 1736) et aux

1. Dalloz. V. *Louage* aff., Fournier. Agen, 17 janvier 1810, n° 595.

2. Guillouard, n° 382. Cf. Laurent. T. 19, n° 353.

présomptions établies par la loi pour les baux à loyer dans l'article 1758 et pour les baux à ferme dans l'article 1774. Le congé est donc, à la différence de la résiliation de bail, un acte unilatéral ; il n'a pas besoin d'être rédigé en double.

C'est en vain que l'on objecte, pour soumettre les congés à la formalité de l'article 1325, qu'il dépendrait de la partie, entre les mains de laquelle se trouverait l'exemplaire unique, de le supprimer et de mettre ainsi l'autre partie à sa merci. Pour éviter ce résultat, il suffit que le bailleur ou le preneur ait fait énoncer dans une quittance des fermages que le congé a été donné. En effet, si la quittance n'est pas représentée, le preneur est obligé de payer deux fois, puisqu'il ne justifie pas d'un premier paiement. Le bailleur n'est donc pas à sa discrétion absolue. La quittance est-elle produite, elle fait alors preuve de la volonté exprimée par les parties. Or le congé n'est autre chose que l'expression unilatérale de celui qui le donne et il ne s'agit nullement alors d'une réalisation conventionnelle synallagmatique (1).

La constitution d'une rente perpétuelle pour prix d'une vente contient un engagement réciproque des deux parties, et doit, par conséquent, être rédigée en double original.

1. Larombière. *Traité des obligations*. T. IV. n° 18.

Pothier (1) et Merlin (2) considèrent le contrat de rente viagère comme un contrat unilatéral, n'obligeant que la partie qui constitue la rente. L'article 1325 n'est pas applicable, en effet, lorsque la constitution d'une rente est faite à titre gratuit, ou lorsque la rente est constituée pour prix d'une somme d'argent déjà fournie (3).

Dans le premier cas, il n'y a jamais eu d'obligation à la charge du crédi-rentier, et dans le second cas, cette obligation a cessé d'exister par le paiement de la somme d'argent.

Mais il est faux de dire, comme Pothier ; « que le contrat de constitution de rente est un contrat réel, qui n'est parfait que par le paiement de la somme convenue pour le prix de la constitution ; que ce n'est que du jour du paiement de cette somme que l'obligation du constituant est contractée et que la rente commence à courir ». Pothier était, à tort, préoccupé de l'idée que la rente viagère constituée à titre onéreux est toujours établie moyennant une somme d'argent, ou du moins moyennant une chose mobilière livrée à l'ins-tant même, et c'est pour cela qu'il classe ce contrat parmi les contrats réels, c'est-à-dire, parmi ceux qui ne reçoivent leur perfection que par la tradition de la

1. Pothier. Constitution de rente : T. 3 n° 221 et 243.

2. Merlin. Répert. v° Rente viagère : n° IX.

3. S. 36-2-425.

chose, comme les deux espèces de prêt et de dépôt. Mais la rente viagère peut être constituée aussi comme prix de la cession d'objets mobiliers ou d'immeubles (article 1968) ; il est clair que si, par exemple, je vous vends ou cède une maison moyennant une rente viagère, ou si, par transaction, je vous abandonne le droit contesté entre nous, moyennant aussi une rente viagère, l'acte devra, dans l'un et l'autre cas, être fait en double original, d'après l'article 1325 : le contrat recevra sa perfection du seul consentement des parties ; il sera, non pas réel, mais consensuel. « Et si l'on disait que, dans ce cas, c'est une vente de l'immeuble, une transaction sur l'objet en contestation entre vous et moi, nous répondrions (1) qu'on peut tout aussi bien considérer le contrat comme une constitution de rente, puisque les parties ont bien pu, en effet, l'envisager ainsi. Le Code lui-même fait prédominer le caractère et les effets du contrat de rente, puisqu'il ne permet pas de demander la résiliation du contrat et la restitution de l'immeuble pour le seul défaut de paiement de prix (article 1978), tandis qu'il permet très bien au vendeur de demander la résiliation du contrat et la restitution de l'immeuble pour défaut de paiement du prix (article 1654) ».

D'ailleurs, en supposant même la constitution de rente faite moyennant une somme d'argent, quelle serait

1. Duranton, t. 18, n. 157

donc la raison, qui empêcherait de convenir que le prix de cette constitution ne serait payable qu'au bout d'un certain temps, par exemple, six mois ? Bien certainement une telle constitution serait parfaite par le seul consentement des parties, et si la personne, sur la tête de laquelle la rente était constituée, venait à mourir avant ce délai, la somme serait bien acquise au constituant, et celui-ci aurait bien action pour se faire payer, à moins que les parties n'eussent entendu que le contrat ne commencerait à produire ses effets que lorsque le prix de la vente serait compté au constituant, ce qui ne se présumerait pas facilement. Quant aux arrérages, ils commenceraient à courir du jour du contrat, à moins de convention contraire, puisque de ce jour les risques de l'extinction seraient à la charge de celui qui a promis la somme, pour avoir la rente. Ainsi ce contrat, de sa nature, n'est point réel, comme l'est le prêt ou le dépôt. On ne peut concevoir ces derniers contrats sans une chose prêtée ou déposée, mais on peut très bien concevoir une constitution de rente viagère à titre onéreux, quoiqu'aucune chose ne soit actuellement remise au constituant ; il suffit pour cela qu'une chose lui soit promise pour prix de la constitution ; et si elle ne lui est pas payée ou remise, il peut demander la résiliation du contrat, avec dommages et intérêts, en vertu de l'article 1184.

L'acte doit être fait double encore dans les conventions où l'une des parties s'oblige à faire ou à donner

quelque chose dans un certain temps, quand l'autre, de son côté, renonce pour cela à certains droits à certaines prétentions ; c'est une obligation de ne pas faire telle chose mise en balance avec l'obligation de l'autre partie. De même si chacune des parties renonce à certains droits, la convention est synallagmatique ; ainsi les transactions et autres conventions analogues (1).

Le compromis (2) est un mandat donné aux arbitres de terminer une contestation existante ou près d'exister entre les parties. Tout mandat étant révocable, le compromis ne pouvait guère autrefois être considéré comme un contrat synallagmatique parfait, chaque partie pouvant le révoquer à volonté, en faisant signifier aux arbitres qu'elle ne voulait plus tenir à l'arbitrage. Mais l'article 1008 du Code de procédure civile ordonne que, pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties. Le compromis a donc aujourd'hui un caractère vraiment synallagmatique, soit que les compromettants aient ou non renoncé à l'appel d'un jugement arbitral. C'est une convention, par laquelle chaque partie s'oblige réciproquement l'une envers l'autre à s'en tenir à ce qui sera jugé par les arbitres soit comme à un jugement en dernier ressort, si les

1. Duranton : T. XIII. n° 151.

2. Toullier : T. VIII n° 332.

compromettants ont renoncé à l'appel ; dans le cas contraire, comme à un jugement de première instance. Si le compromis est fait par acte sous seing privé entre les parties, il doit donc être fait double, afin que, s'il n'y avait qu'un seul original, celle qui en serait saisie, ne reste pas maîtresse de l'arbitrage, en supprimant le compromis.

Mais l'article 1005 du Code de procédure civile porte que le compromis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, par acte devant notaire ou par acte sous seing privé. Si l'acte du compromis est fait devant les arbitres par un procès-verbal souscrit des parties, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait en double, puisqu'il demeure aux mains des arbitres ; la condition de chacune des parties est égale, et il n'est point à craindre que l'une d'elles supprime le compromis. Elles se trouvent au point, où elles se trouveraient si, après avoir compromis par acte double, elles avaient suivant l'usage et la destination de ces actes, remis les deux originaux aux arbitres. Si le compromis, contenu dans un acte sous seing privé non fait double, avait été remis par les deux parties à l'arbitre ou aux arbitres nommés, aucune d'elles ne pourrait plus en opposer l'irrégularité, ni s'en prévaloir pour le révoquer, car cette remise est une véritable exécution du contrat.

L'article 1325 est applicable encore au contrat de société et au partage. Ces deux conventions contiennent des obligations réciproques des associés ou des

copartageants : « Chaque associé, dit l'article 1845, est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter. Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers un acheteur. » Dans tout le titre : de la société, le législateur emploie le mot société pour désigner l'ensemble des associés, et, lorsque dans l'article 1845, il indique les obligations de chaque associé envers la société, il a en vue les obligations réciproques des associés entre eux, sans s'attacher exclusivement au cas où la société constitue une personne morale distincte des personnes de ses membres. Dans un partage, les copartageants sont réciproquement tenus les uns envers les autres de la garantie des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage (article 884). Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction (article 885 al. 1).

Toutes les conventions que nous avons étudiées jusqu'à présent sont synallagmatiques par leur nature, et les actes sous seing privé qui les contiennent doivent être rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Certaines de ces conventions cessent parfois d'être synallagmatiques par l'extinction de l'une des deux obligations réciproques, et alors la formalité de l'article 1325 n'est plus néces-

saire. Mais il y a, en sens inverse, des obligations unilatérales par leur nature qui, exceptionnellement, offrent, en vertu de clauses insérées dans l'acte, un caractère synallagmatique : en s'inspirant tant de l'esprit que de la lettre de l'article 1325, on doit le leur déclarer applicable.

SECTION II. — *Contrats Synallagmatiques imparfaits.*

Le mandat et le dépôt, que nous avons rangés dans la catégorie des contrats unilatéraux, deviennent-ils synallagmatiques, lorsque le mandant ou le déposant s'engage à payer un salaire au mandataire ou au dépositaire ? Presque tous les auteurs répondent que, même dans ce cas, l'article 1325 ne doit pas être appliqué aux actes qui constatent ces conventions (1). La stipulation d'un salaire par le mandataire ou le dépositaire n'empêche pas que le contrat intervenu ne soit un mandat ou un dépôt :

La stipulation d'un salaire est autorisée en termes exprès par l'article 1928 pour le dépôt, et sur l'article 1999 pour le mandat. Il n'en est pas moins vrai que,

1. Aubry et Rau : T. 8. § 756 page 225. — Duranton : T. XIII. p. 150. — Demolombe ; T XXIX. p. 394 — Zacharise, traduit par Aubry et Rau. § 341,

Note 2. — Larombière : sur l'article 1325, p. 11.

par le fait de la stipulation d'un salaire, les deux parties se trouvent obligées l'une envers l'autre : aussi Duranton (1) n'hésite-t-il pas à déclarer qu'un tel contrat a le caractère d'un véritable contrat synallagmatique. Et cependant il ne croit pas qu'il y ait nécessité de faire l'acte double, parce qu'il y a, parmi les règles du mandat et du dépôt, une règle qui s'oppose à l'application de l'article 1325. Cette règle est contenue dans l'article 1985, qui porte indistinctement que le mandat peut être donné même par lettre. La même règle s'appliquerait alors au dépôt par parité de motifs. Mais quel argument peut-on tirer de ce que le mandat peut être donné par lettre ? Nous avons examiné la question de savoir si l'on peut prouver par des lettres missives l'existence d'une convention synallagmatique. Mais, quelle que soit la solution qu'on lui donne, on peut concilier l'article 1325 et l'article 1985, sans être obligé de dire que celui-ci déroge à celui-là. Il n'y a aucune difficulté, si nous admettons que l'on peut prouver par lettre une convention synallagmatique, une vente par exemple, et que les prescriptions de l'article 1325 ne sont applicables que lorsque les parties dressent un acte pour constater leurs conventions. Mais, même dans l'hypothèse où une vente ne pourrait pas, en matière civile, être prouvée par correspondance, ne serait-il pas tout naturel de dire que l'arti-

1. Duranton. T. XIII, n° 150.

cle 1985 ne s'applique qu'en cas ordinaire, celui où le mandat est gratuit, le seul cas prévu par le législateur.

Pour repousser l'application de l'article 1325 au dépôt et au mandat salariés, Duranton invoque une autre raison ; c'est que : « les deux contrats peuvent cesser à la volonté du déposant ou du mandant (articles 1944 et 2004) ; en sorte que l'obligation de ceux-ci de payer le salaire n'aura que la durée qu'ils voudront lui donner, à la charge, bien entendu, de payer ce qu'il y aura d'échu au salaire ». Mais c'est là sous-entendre une condition nouvelle, l'irrévocabilité, pour que les contrats synallagmatiques soient soumis à l'article 1325. Et, en effet, Duranton déclare que le louage d'ouvrage doit être constaté en double original, et la raison qu'il invoque est la suivante : « non seulement le contrat est parfaitement synallagmatique, mais encore irrévocable par sa nature ».

Mais il y a d'autres contrats bilatéraux qui cessent par la volonté de l'une des parties : cela est de droit pour la société et cela peut être stipulé pour le bail. Ces contrats ne cessent pas pour cela d'être synallagmatiques et, comme tels, soumis aux prescriptions de l'article 1325.

Malgré les autorités contraires, M. Laurent (1) n'hésite pas à déclarer la formalité du double écrit

1. Laurent : T. 19, n° 221.

applicable au dépôt et au mandat salariés : « L'obligation pour le mandant ou le déposant de payer le salaire n'a que la durée qu'ils voudront lui donner. Mais qu'importe ? Sans doute quand le mandat ou le dépôt sont révoqués, le mandataire et le dépositaire ne peuvent plus réclamer de salaire pour l'avenir ; mais ils le peuvent pour le passé ; donc ils ont une action ; et, dès qu'ils ont action, ils ont droit à un double d'après le texte et d'après l'esprit de la loi ». M. Laurent invoque, en faveur de son opinion, les décisions unanimes des auteurs, qui admettent que les contrats unilatéraux peuvent devenir synallagmatiques, si, lors du contrat, la partie non obligée s'oblige envers l'autre, et il en conclut qu'il y a contradiction évidente dans leurs solutions pour deux cas semblables.

Si l'on reconnaît que la stipulation d'un salaire donne au mandat et au dépôt le caractère d'un contrat parfaitement synallagmatique, il est certain qu'on ne peut pas faire autrement que de déclarer l'article 1325 applicable. Toute la difficulté consiste à reconnaître la nature exacte du contrat. La stipulation d'un salaire est-elle la cause de l'obligation que contracte le mandataire ou le dépositaire ? Ce salaire constitue-t-il l'équivalent de l'engagement contracté ? Si telle a été la commune intention des parties, le contrat, quel que soit le nom qu'elles lui aient donné, est un louage de services. Si, au contraire, le mandataire ou le dépositaire n'a pas contracté en considération seulement du

salaire, s'il a eu en outre et principalement pour but de rendre un service, et cela se reconnaîtra facilement à la disproportion entre le salaire et le service rendu, dans ce cas, peut-on dire qu'il y a vraiment un contrat synallagmatique ? Il y a, il est vrai, des obligations à la charge des deux parties, mais on ne peut pas dire qu'elles sont réciproques et qu'elles se servent mutuellement de cause l'une à l'autre. Il y a une obligation principale et un pacte accessoire (1).

Il en serait de même, et à fortiori, si la stipulation de salaire n'était intervenue que pour régler à l'avance l'indemnité que devra le mandant ou le déposant, et établir, d'une façon fixe et définitive, la somme à laquelle sont censés devoir s'élever les déboursés causés par l'exécution du contrat.

### SECTION III. — *Contrats Unilatéraux.*

Lorsque, dans un contrat unilatéral de sa nature, la partie qui s'oblige, exige de l'autre partie, comme condition de son obligation, un engagement qui représente à ses yeux l'équivalent de son propre engagement, il se forme un véritable contrat synallagmatique, qui doit être rédigé en double original. Dans beaucoup de cas, il y a une véritable difficulté à reconnaître la nature exacte du contrat : nous avons vu, à propos du man-

1. Cf. Zachariæ, traduction de MM. Aubry et Rau, § 341, note 2.

dat et du dépôt salariés, que l'existence d'obligations, à la charge des deux parties, ne rend pas nécessairement le contrat synallagmatique.

Le cautionnement est un contrat unilatéral ; et, cependant les nombreux procès, sur l'application de l'article 1325 à ce contrat, démontrent que fréquemment ce caractère unilatéral semble être modifié, et qu'il l'est, en effet quelquefois.

Et d'abord on pourrait croire que le cautionnement est un contrat synallagmatique, parce que « la caution a des droits à exercer : elle jouit du bénéfice de division et de discussion ; elle a un recours à exercer contre le débiteur. Sans doute (1), mais pour exercer ces droits, elle n'a pas besoin d'un double ; par cela seul qu'on la poursuit comme caution, elle peut opposer les bénéfices que la loi lui accorde, car elle les tient de la loi. Quant à son recours, il lui suffit de prouver le paiement qu'elle a fait. Il est donc inutile qu'elle ait un double du contrat, auquel elle accède. Peu importe qu'elle intervienne dans l'acte même qui constate la dette, ou qu'elle s'oblige séparément : dans toute hypothèse, c'est elle seule qui contracte une obligation à l'égard du créancier ; celui-ci ne s'oblige pas envers elle ; donc il n'y a pas de convention bilatérale, ce qui exclut l'article 1325. »

1. Laurent : T. 19. N° 220. Cf. Dalloz : v° Cautionnement n° 335. Dalloz : v° Obligations, n° 4007.

Mais si le cautionnement n'est donné que sous la condition formelle que le créancier accorde un terme au débiteur principal ou réduise en sa faveur le montant de la dette, il y a bien véritablement deux obligations réciproques qui se servent mutuellement de cause : l'article 1325 devra être appliqué. Si l'acte était fait en un seul original, et qu'il fût remis au créancier celui-ci pourrait, à sa volonté, se prévaloir du cautionnement, ou y renoncer, et, dans ces derniers cas, contrevenir impunément à l'obligation, qu'il avait contractée, de suspendre ses poursuites ou de réduire la dette (1). L'acte sous-seing privé devra être fait double car il y a de la part de chaque contractant une stipulation obligatoire pour l'autre.

Le cautionnement constitue un acte de libéralité, par lequel un individu s'engage à payer la dette d'un autre, si cet autre ne peut la payer à l'époque convenue. Lorsque la dette est exigible et qu'un individu offre alors son cautionnement, il peut ne contracter cette obligation que sous la condition que le créancier accorde un délai tant pour lui que pour le débiteur principal.

Si, avant l'expiration de ce délai, le créancier attaque la caution, il faut bien qu'elle puisse lui opposer la promesse d'attendre qu'il a faite. Et, s'il attaque le débiteur principal, la caution pourra demander la rési-

1. Larombière : *Des obligations* : sur l'article 1325, n° 13.

liation de son cautionnement en vertu de l'article 1184, parce que le délai stipulé tant pour le débiteur principal que pour la caution forme l'équivalent de l'engagement pris par la caution. Et, si ce délai n'est pas respecté, même à l'égard du débiteur seulement, la caution n'est pas désarmée : la menace de faire résilier le cautionnement, lui sera souvent un moyen très efficace d'empêcher le créancier de contrevenir à son obligation.

On doit encore observer les formalités de l'article 1325 à propos du cautionnement dans l'hypothèse suivante. Un tiers, se portant caution des obligations d'un vendeur à réméré, stipule que, dans le cas où le réméré ne serait pas exercé dans le délai fixé, l'acquéreur, moyennant remboursement du prix par la caution, ne resterait point propriétaire et subrogerait la caution dans tous ses droits contre le vendeur (1). L'acte de cautionnement doit être fait double ; la caution n'a, en effet, aucun autre moyen de poursuivre l'exécution des engagements contractés envers elle par l'acquéreur, si celui-ci entend ne pas user du bénéfice du cautionnement, pour se soustraire à l'obligation de transmettre ses droits, moyennant remboursement du prix.

Mais, si le délai, demandé par la caution en faveur du débiteur, n'emportait aucun engagement de la part du créancier ; si le cautionnement avait été fourni sous

1. Cass. 14 juin 1847. Aff. Buguet. D. P. 47.1.245.

la condition simple que les poursuites seraient suspendues pendant un certain temps, sans que le créancier s'y obligeât formellement, demeurant au contraire parfaitement libre de les continuer ou de les suspendre, et de satisfaire par là ou de ne pas satisfaire à la condition sous laquelle le cautionnement a été donné ; dans ce cas, l'article 1325 est inapplicable ; car il n'y a qu'un engagement unilatéral de la part de la caution (1).

Un arrêté de compte n'a pas besoin en principe d'être rédigé en double original (2). Et il n'y a pas à considérer à la suite de quelle sorte de contrat il intervient entre les parties. Peu importe qu'il ait pour objet de régler entre les parties les conséquences d'obligations réciproques ou unilatérales ; de présenter d'un seul côté un état de sommes, de fournitures, de prestations ou d'établir des deux parts une balance ou solde définitif, par voie de compensation, d'imputation ou de paiement de reliquat ; peu importe qu'il contienne pour résultat définitif, l'expression d'une quittance totale ou partielle donnée à l'une des parties, ou d'une obligation pour solde contractée par l'une envers l'autre : l'arrêté de compte n'est pas soumis aux formes de l'article 1325. Et, en effet, il n'y a qu'une partie d'obligée. Le compte laisse-t-il un reliquat, il n'y a que le

1. Larombière. Sur l'article 1325. N. 13. D. P. 50.1.165.

2. Toullier. T. VIII, n. 331. — Demolombe. T. XXIX, n. 391.  
— Larombière, art. 1325, n. 14. — Laurent. T. 19, n. 220. —  
Dalloz, v° Obligations, n. 4009.

débiteur reliquataire qui reste obligé. S'il n'y a pas de reliquat ou que le débiteur s'acquitte au moment où il rend son compte, le créancier se borne à lui donner décharge, et il n'y a personne d'obligé.

Toutefois les parties ont fréquemment un intérêt manifeste à avoir chacune en sa possession un original de l'acte. La suppression frauduleuse de l'original unique aurait pour conséquence de rendre impossible la preuve que le compte a été fait et de rendre nécessaire une nouvelle opération, alors que les éléments existant lors du premier arrêté, auraient fort bien pu disparaître. Mais la rédaction d'un original pour chaque partie n'est qu'une mesure de prudence, qui ne rentre pas dans la règle du double écrit, prescrite uniquement pour les contrats synallagmatiques.

Dans différents cas, un arrêté de compte renferme une véritable convention synallagmatique ; et, dès lors, l'article 1325 lui devient applicable. Si les parties abandonnent réciproquement des prétentions sur certains points litigieux, l'arrêté de compte contiendra, à cet égard, une véritable transaction, et il devra être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il intervient fréquemment entre un mineur devenu majeur et son ex-tuteur un traité, par lequel le tuteur s'oblige à payer le reliquat du compte de tutelle à son pupille, qui, de son côté, déclare renoncer à toute action en répétition et réclamation pour fait de tutelle.

Un pareil traité est un contrat synallagmatique. Outre les prescriptions de l'article 472, qui lui sont spéciales, il est soumis à celles de l'article 1325, lorsqu'il est fait par acte sous seing privé. Les renonciations faites par l'ex-mineur forment la contre-partie de l'engagement pris par le tuteur de payer le reliquat, et cela suffit pour donner à la convention le caractère bilatéral (1).

Le caractère synallagmatique existe encore, lorsque il y a, avec une stipulation de terme, une novation de la dette résultant, à la charge de l'une des parties, de la balance du compte.

La reconnaissance d'une dette antérieure est un acte unilatéral. Il y a pourtant lieu de distinguer deux hypothèses. La dette n'était-elle pas constatée par un acte antérieur, la reconnaissance de cette dette même contenant stipulation de terme, n'a pas besoin d'être soumise à la règle de l'article 1325. Le créancier, qui veut poursuivre son débiteur, ne peut le faire qu'en présentant le seul acte régulier qu'il possède ; or cet acte contient stipulation de terme ; par conséquent, le créancier ne pourra pas obtenir paiement avant l'expiration du délai qu'il a consenti.

Dans l'hypothèse où la dette était déjà constatée par un acte antérieur régulier, quel but peut avoir poursuivi le débiteur, en faisant cette reconnaissance

1. Duranton : T. XIII, n. 153,

de dette ? Le but n'est pas de fournir une preuve, puisqu'elle résulte déjà du premier acte régulier. Les deux engagements différeront sans doute par quelques points ; car, s'ils avaient identiquement le même objet le second serait inutile, puisque le premier seul produirait les mêmes effets. Il pourra y avoir, par exemple, une novation et une stipulation de terme. Le créancier accorde terme et novation, et, sous la foi de cette promesse, le débiteur contracte un nouvel engagement. La convention est synallagmatique, puisque les deux parties s'engagent, et l'acte sous seing privé devra être fait double. Et, d'ailleurs, si l'acte n'était pas fait double, le créancier, porteur de l'original unique, aurait seul le moyen de contraindre le débiteur à l'exécution de la dernière obligation ou de s'y soustraire en se prévalant du premier engagement que nous supposons constaté par un acte régulier resté en sa possession, indépendamment de l'acte de reconnaissance (1).

L'acquiescement à un jugement ne contient qu'un engagement unilatéral, et n'est pas soumis à la formalité du double écrit. Il en serait autrement, si la personne, au profit de qui l'acquiescement est donné contractait un engagement. Ainsi, il a été jugé que l'acte par lequel une partie déclare acquiescer au jugement de condamnation prononcé contre elle, et obtient de la partie

1. Larombière : sur l'article 1325, n° 15.

gagnante, en considération, par exemple, du cautionnement fourni par un tiers, un délai pour exécuter cette condamnation, renferme une convention synallagmatique, et, par suite, doit être dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (1).

Nous avons été amenés à parler des promesses unilatérales de contrats synallagmatiques, pour les distinguer de promesses bilatérales. Le nom seul de ces promesses et leur caractère obligatoire pour une seule partie suffisent pour qu'on leur déclare inapplicable l'article 1325. On peut citer en ce sens un arrêt, qui a décidé que la promesse de louer un local, pour l'affecter à un usage déterminé, par exemple à un service de transport, consentie sans stipulation de prix est unilatérale, et, par conséquent, est valable, bien que non rédigée en double (2).

1. D. P. 24, 1, 105.

2. D. P. 46, 5, 219.

## CHAPITRE II

### Des Conventions commerciales.

Presque tous les auteurs pensent que les dispositions de l'article 1325 ne s'appliquent point aux actes de commerce. Cependant, l'opinion adverse est soutenue avec la plus inébranlable conviction par quelques auteurs, et les décisions judiciaires se ressentent un peu de cette divergence d'opinions.

Avant d'aborder la solution de cette importante question, il n'est pas inutile de préciser dans quels cas on peut dire qu'une convention constitue un acte de commerce.

Le Code de Commerce donne dans les articles 631, 632 et 633, une énumération des opérations qui constituent des actes de commerce. Certaines de ces opérations sont des actes exclusivement reconnus et réglés par le Droit commercial, et qui n'ont pas d'existence dans la loi civile. Dans ce cas, les seules formes exigées par les lois commerciales doivent être observées, sans qu'on ait besoin de suivre celles que le Droit Civil a exigées pour la validité des actes sous-seing privé (1).

1. Pardessus, *Cours de Droit Commercial*. T. II, p. 245.

D'autres conventions, parmi celles énumérées dans l'article 632, sont communes au Droit civil et au Droit commercial. Elles sont régies tantôt par l'un, tantôt par l'autre, suivant l'intention qui y a présidé. Ainsi les achats de denrées et marchandises ne constituent des actes de commerce, que lorsqu'ils ont été faits pour les revendre. La qualité de commerçants des parties contractantes peut aussi donner le caractère commercial aux actes relatifs à leur commerce (art. 632, avant-dernier alinéa); mais la qualité des parties ne suffit pas toujours à modifier la nature des conventions qu'elles font. L'article 638 laisse de la compétence des tribunaux civils les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.

Il est bien difficile de donner une définition de toutes les opérations que la loi appelle actes de commerce et d'indiquer un critérium certain pour les reconnaître. « Ce sont souvent des actes que le législateur a voulu soustraire à l'application du droit civil pour de simples raisons d'utilité pratique (1) », pour faire bénéficier les créanciers de la procédure rapide et peu coûteuse suivie devant les tribunaux de commerce, et aussi, avant 1867, pour leur donner la garantie de la contrainte par corps. Par exemple, si la lettre de change constitue

1. Lyon-Caen et Renault. *Manuel de Droit Commercial*, n° 20 et suiv.

nécessairement un acte de commerce, tandis que le billet à ordre, qui au fond en diffère peu, n'est un acte de commerce que sous certaines conditions, c'est parce que l'on a pensé que la lettre de change rend plus de services au commerce que le billet à ordre.

D'autre part, on ne trouve pas dans tous les actes de commerce le but de spéculation qui se rencontre dans un certain nombre d'entre eux et qui les distingue alors des actes de même nature, en matière civile. Enfin pour d'autres actes, le caractère civil ou commercial provient de ce qu'ils sont faits dans le premier cas à titre isolé et accidentel, tandis que dans le second cas, leur répétition habituelle constitue un état pour la personne qui les fait; la loi distingue ces derniers du nom d'entreprises.

Une opération peut n'avoir pas toujours le même caractère par rapport aux deux parties contractantes : elle peut n'être commerciale qu'à l'égard d'une seule. Les preuves du Droit civil sont alors seules permises contre celui pour lequel l'opération a le caractère civil. C'est par violation de ce principe, que l'on a pu soutenir que les souscriptions à des ouvrages de librairie étaient des actes de commerce à l'égard de l'acheteur.

On désigne sous le nom de souscription à un ouvrage de librairie, le contrat qui intervient entre un éditeur qui s'engage à fournir un ouvrage littéraire, au fur et à mesure de sa publication, et un acheteur qui s'engage à prendre livraison de chaque publication et à en payer

le prix. Ce contrat a une grande utilité. Lorsqu'il s'agit d'éditions de luxe ou d'ouvrages qui ne peuvent être achevés avant de nombreuses années, les éditeurs hésitent souvent à faire des frais considérables ou des avances dont le remboursement est retardé jusqu'à l'achèvement de la publication. Mais s'ils recueillent un certain nombre de souscriptions qui leur permette de couvrir les premiers frais et leur fasse espérer un bénéfice dans l'avenir, ils peuvent entreprendre un pareil travail. Pour recueillir ces engagements, les libraires envoient des prospectus indiquant les conditions de la livraison, les délais et le prix, et contenant un bulletin de souscription que l'acheteur n'a qu'à signer et à retourner. Très fréquemment ces bulletins de souscriptions sont présentés par des commis-voyageurs qui ont pour mission de recueillir eux-mêmes les signatures ; ils indiquent en leur propre nom ou au nom de l'éditeur, suivant leur qualité vis-à-vis de ce dernier, les conditions dans lesquelles doit être faite la publication. La cause de l'engagement pris par l'acquéreur de payer le prix est la promesse qu'on lui fait de livrer l'ouvrage : le contrat est donc synallagmatique et, comme tel, doit être soumis à la formalité du double écrit.

C'est à tort que, pour écarter l'application de l'article 1325, l'on a soutenu qu'un pareil contrat constituait un acte de commerce. Evidemment les entreprises littéraires par souscriptions constituent bien des

actes de commerce, lorsqu'elles ne sont pas faites par l'auteur lui-même. Mais il n'en est pas de même du contrat qui intervient entre le libraire et le particulier qui signe le bulletin de souscription. L'acte n'est commercial qu'à l'égard du libraire, mais il est civil et reste soumis aux modes de preuve du Droit Civil en ce qui concerne l'acheteur. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Cassation du 8 novembre 1843 à propos de la publication intitulée : *Histoire des Ordres Monastiques* : « Attendu, dit l'arrêt (1), que le jugement attaqué a déclaré et reconnu en fait qu'il existait entre les parties une convention synallagmatique relative à la vente de l'Histoire des Ordres Monastiques ; que cette vente étant faite, non point de commerçant à commerçant, mais de la part d'un libraire à un particulier, qui voulait conserver cet ouvrage dans sa bibliothèque, n'a point dès lors été assujettie à la loi commerciale, mais est restée dans le droit commun ; que, par conséquent, elle n'était point dans le cas d'être prouvée suivant les dispositions de l'article 109 du Code de Commerce ; que, s'agissant d'une acte sous-seing privé contenant des conventions synallagmatiques, c'est avec raison que le jugement attaqué a fait l'application de l'article 1325 du Code civil ».

Généralement les libraires recueillent les bulletins

1. Dalloz. *Répertoire de jurisprudence* : V. *Souscriptions littéraires*, n° 2, note 1. Affaire Jollivert contre Lasne.

de souscription, mais ne laissent pas un second exemplaire de l'acte entre les mains de l'acheteur. Cet usage est certainement vicieux ; quelque général qu'il puisse être, il ne peut avoir pour effet de créer une exception à la règle du droit civil posée par l'article 1325.

L'engagement de l'acheteur ainsi consigné ne peut pas faire contre lui preuve complète de la convention, à moins que la nullité ne soit couverte par des actes d'exécution de sa part. Il en sera souvent ainsi, parce que l'acheteur aura pris livraison de quelques-uns des ouvrages, ou aura payé une partie du prix.

Le contrat d'assurances n'a pas toujours le caractère d'acte de commerce. Le code de commerce ne parle que des assurances maritimes, mais le même raisonnement peut s'appliquer aux assurances terrestres qui se sont répandues beaucoup depuis le Code de Commerce : assurances contre l'incendie, assurances sur la vie, etc...

Il faut distinguer les assurances à primes et les assurances mutuelles. Dans les premières (1) l'assureur, qui est d'habitude une société, s'engage envers un grand nombre de personnes à les garantir contre les risques prévus, moyennant une somme appelée prime. L'assurance à primes est un acte de commerce pour l'assureur qui spéculé sur la différence entre le mon-

1. Voir Lyon-Caen et Renault. *Manuel de Droit Commercial*, n° 33.

tant des primes qu'il reçoit et l'importance des dommages. Mais elle n'a ce caractère à l'égard de l'assuré, qu'autant que l'assurance se rattache à l'exercice de son commerce.

Dans les assurances mutuelles plusieurs personnes, courant les mêmes risques, s'engagent à supporter en commun les dommages pouvant résulter pour quelques-unes d'entre elles de ces risques. Le fonds social se trouve formé par les cotisations de chaque mutuelliste qui est à la fois assureur et assuré. Les assurances mutuelles ne constituent pas des actes de commerce; elles ont pour but d'éviter ou de restreindre une perte éventuelle, non de réaliser un bénéfice. Elles prendraient cependant le caractère commercial, si les mutuellistes étaient des commerçants se livrant au commerce des armements; elles se rattacheraient alors, dans ce cas, à l'exercice de leur profession.

Dans tous les cas où l'assurance ne constitue pas un acte de commerce à l'égard de toutes les parties, la formalité du double écrit doit être observée (1).

Cette formalité pourrait cependant devenir inutile s'il s'agissait d'une assurance souscrite moyennant une

1. La question est controversée pour les assurances qui constituent des actes de commerce à l'égard de toutes les parties. (Pour : Loqué C. C.). T. II p. 630. Alauzet : Des assurances T. I. p. 403. Bonnier. Traité des preuves T. II. n° 693. Pandectes françaises. V. *Assurances en général*, n° 472. *Contra* : Toullier, T. VIII, n° 343. Pardessus n° 793. Larombière, art. 1325, n° 36).

prime unique payée au moment de la formation du contrat. La convention serait alors valablement constatée au moyen d'un acte unilatéral contenant quittance de la prime et déposé entre les mains de l'assuré (1).

La question de savoir si les actes de commerce sont d'une manière générale soumis à la formalité du double écrit ne doit être abordée qu'après avoir fait deux remarques importantes (2).

La première, c'est qu'en matière commerciale il y a plusieurs espèces de contrats synallagmatiques et des plus importants qui doivent incontestablement être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Ainsi (3) l'acte sous seing privé qui constate une société en nom collectif ou en commandite doit être conforme à l'article 1325, parce que l'article 39 du Code de commerce l'exige expressément. Ainsi le connaissement, qui intéresse l'expéditeur, le destinataire, le capitaine et l'armateur, doit être fait en quatre originaux au moins (article 282 code commerce) ; ainsi la charte-partie, dont le nom seul indique que l'usage ancien du commerce maritime était de

1. Pandectes Françaises. V. *Assurances en général*, n° 476.

2. Massé. *Droit commercial*. T. IV. n° 2413. Pandectes Françaises : V. Double écrit : Ch. II. Section I, n° 58. Dalloz Répertoire : V. Obligations, n. 4025. Bonnier : *Traité des preuves*. T. II. n. 694.

3. Massé. *Droit commercial*. T. IV. N° 2414 et 2415.

mettre chacun des contractants en possession de la preuve du contrat, ne pourrait être faite en un seul original, sans mentir à tous ses précédents historique (1) ; ainsi avant la loi du 23 mai 1863, un contrat de prêt sur gage, qui était soumis, même entre commerçants, à toutes les formalités du Code civil, devait toujours être fait en double original, l'un pour le prêteur, l'autre pour l'emprunteur.

D'autre part il importe de remarquer aussi, qu'il y a certains actes commerciaux qui, bien que synallagmatiques, échappent, en vertu d'une disposition expresse, à l'observation de l'article 1325. Ainsi le bordereau d'un agent de change ou d'un courtier, dûment signé par les parties, n'a pas besoin d'être fait double pour prouver la négociation qu'il constate (article 109 du Code de Commerce). Ainsi la facture du vendeur, qui fait preuve complète de la vente, quand elle est accep-

3. Dalloz. *Répertoire*. V<sup>o</sup> Obligations. N<sup>o</sup> 4025. « On applique l'art. 1325 à raison de l'importance du contrat et des usages anciennement suivis dans certains cas où la loi ne s'exprime pas d'une manière aussi expresse. Ainsi, par exemple, on décide ; 1<sup>o</sup> que la vente d'un navire n'est pas valable, si elle n'est pas faite double ; 2<sup>o</sup> que l'affrètement d'un navire, ou en d'autres termes, la charte-partie, rédigée par acte sous seing privé doit être également soumise à cette formalité. A l'égard des polices d'assurances maritimes, il y a controverse. Il en est de même en matière d'assurances terrestres. Toutefois, dans la pratique, les compagnies se soumettent à la règle de l'article 1325.

tée par l'acheteur, n'est pas non plus soumise à la formalité du double écrit, parce que c'est l'acceptation qui la rend commune aux deux parties et que l'article 109 du Code du Commerce n'exige rien de plus, pour en assurer l'efficacité. Enfin on peut en dire autant, d'après une opinion, de la lettre de voiture. M. Massé (1) tire en ce sens un argument de l'article 102 du Code de Commerce, qui décrit très minutieusement les formes de la lettre de voiture, sans exiger qu'elle soit faite en plusieurs originaux ; d'où il conclut que l'article 1325 cesse d'être applicable, bien qu'il arrive souvent que la lettre de voiture soit en triple original, dont l'un reste aux mains de l'expéditeur, l'autre est remis au voiturier et le troisième est envoyé au destinataire, ce qui a lieu surtout, lorsque la lettre de la voiture est à ordre.

M. Vincens (2), se fondant sur ce que la lettre de voiture a pour but de constater un engagement synallagmatique, exige qu'elle soit toujours faite en double original, un pour l'expéditeur, un pour le voiturier. Cette question est sans intérêt dans l'opinion générale, qui repousse l'application de l'article 1325 aux actes de commerce. Puisque la lettre de voiture se trouve, comme acte de commerce dispensée de la formalité du double écrit, il n'est pas nécessaire de rechercher une

1. Massé. *Droit commercial*. T. IV. n° 2415.

2. Vincens. Tome I, page 622.

exception à cette formalité, dans le silence que garde l'article 102 à ce sujet.

En définitive la question de l'application de l'article 1325 aux actes de commerce ne se pose qu'en ce qui concerne le contrat de vente, le contrat de commission et leurs analogues.

Les textes qui servent de base à la discussion sont l'article 109 du Code de commerce sur les divers modes de preuve en matière commerciale et l'article 39 sur la preuve des sociétés en nom collectif et en commandite.

L'article 39 du code de commerce s'exprime en ces termes : « Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil ». Toullier pense que, si le législateur a cru nécessaire de faire aux sociétés l'application spéciale de l'article 1325, on doit raisonnablement en conclure que cet article n'est pas applicable dans les autres cas, en matière commerciale. Cet argument est sans force ; les partisans même de l'opinion dans laquelle les actes de commerce ne sont pas soumis à la formalité du double écrit reconnaissent que l'article 39 du Code de commerce ne rappelle que d'une manière transitoire la disposition de l'article 1325 (1). Les adversaires de cette opinion invo-

1. Aubry et Rau. T. VIII, § 756, note 50. Rien n'indique qu'en déclarant l'article 1325 applicable aux actes de société, le législa-

quent (1), en outre les circonstances dans lesquelles fut introduite la partie finale de l'article 39, partie qui ne se trouvait pas dans le premier projet et qui fut ajoutée sur la proposition du Tribunat. « Le Tribunat, écrit M. Locré (2) aurait désiré que tout acte de société fût passé devant notaire, mais en admettant qu'ils pussent être sous seing privé, il croyait du moins utile de rappeler quelles formes sont nécessaires à leur validité ». L'article 39 n'a eu d'autre but que de rappeler une règle générale, celle de l'article 1325.

Reste l'article 109 du Code de commerce. Il énumère les divers modes de preuve des contrats commerciaux et de cette énumération les partisans des deux opinions différentes tirent des arguments en leur faveur.

On dit, pour l'application de l'article 1325 aux actes de commerce, que l'article 109 fait figurer, parmi les modes de preuve admis en matière commerciale, les actes sous seing privé, et cela sans explication, sans

teur soit parti de la supposition que, de sa nature, elle était étrangère à toute espèce de conventions réglées par le Droit commercial, et qu'il ait entendu établir une règle spéciale et toute exceptionnelle pour les actes de société. L'argument a contrario que l'on tire de l'art. 39 du Code de commerce est sans force et doit être rejeté, puisqu'il tend en définitive à créer une exception à une règle de droit commun (Code de commerce, articles 195, 282, 311 et 332).

1. Massé. *Droit commercial*. T. IV, n° 2416.

2. Locré. *Esprit du Code de commerce*, sur l'article 39.

restriction ni réserve, de même qu'il y fait figurer les actes publics, se référant ainsi au Code civil pour tout ce qui concerne les uns et les autres, leurs conditions, leurs formes et leurs effets.

Comment alors prétendre qu'en droit commercial, les actes sous seing privé ne sont pas assujettis aux mêmes formes qu'en droit civil, lorsque, sur ce point spécial, le Code de Commerce, loin de contredire le Code Civil, s'y réfère essentiellement et le confirme autant qu'il est en lui (1) ? On ajoute à cela un argument par analogie (2). Si l'on invoque, dit-on, l'acte authentique, il ne sera pas dispensé de réunir les conditions qui le rendent valable en droit civil. Pourquoi l'acte sous seing privé, réglé, lui aussi, comme mode de preuve, par les articles 1322 et suivants du Code Civil, ne serait-il pas tenu, lui également, d'être conforme à la loi ? Il n'existe pas de règles spéciales pour l'acte sous seing privé dans le Code de Commerce. Le législateur, après avoir indiqué les modes de preuve communs au droit civil, continue l'énumération ; elle comprend des actes sous seing privé qui échappent à l'application de l'article 1325, grâce à la faveur due au commerce. En dehors de ces cas exceptionnels, les actes sous seing privé, comme les actes authentiques,

1. Massé. *Droit commercial*. T. IV, n° 2416.

2. Alauzet. *Commentaire du Code de Commerce* T. II, n° 1049.

ont besoin de réunir les conditions naturelles de validité.

« Pour qu'il en fût autrement, ajoute M. Massé (n° 2416) il faudrait que l'ensemble des autres dispositions de l'article 109 répugnât à l'accomplissement de ces formalités ou les rendit inutiles. C'est en effet ce que prétendent les adversaires de l'article 1325 ».

Pardessus (1) reconnaît que l'article 1325 devrait être naturellement observé dans les ventes et autres conventions synallagmatiques communes au Droit civil et au Droit commercial. Mais, d'après lui, les principes du Droit civil sont modifiés par les principes particuliers au Droit commercial, qui mettent la correspondance, les factures, les bordereaux revêtus d'une simple signature, la preuve testimoniale même, sans limitation à une certaine somme, au rang des preuves des négociations commerciales. Pour soutenir l'inapplicabilité de l'article 1325, M. Bonnier (2) se fonde sur ce que cet article serait incompatible avec la simplicité et la célérité qui caractérisent les opérations commerciales. M. Massé (3) convient que les dispositions de l'article 1325 sont exorbitantes et peu conformes à l'équité naturelle : « C'est à cause, de cela, dit-il, que presque tous les auteurs qui ont écrit sur le Droit com-

1. Pardessus. *Cours de Droit commercial*. T. II, n° 245.

2. Bonnier. *Traité des preuves*. T. II, n° 693.

3. Massé. *Droit commercial*. T. IV, n° 2213.

mercial, dans lequel on aime toujours à trouver une tendance à simplifier les formes, et même ceux qui ont écrit sur le Droit civil, ont prétendu qu'en matière commerciale, les règles auxquelles cet article soumet les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques cessaient d'être applicables, et qu'il n'était nécessaire ni de faire les actes en autant d'originaux qu'il y avait de parties, ni de faire mention, sur chaque original, du nombre des originaux ».

M. Massé est donc amené à avouer que l'esprit du Code de commerce répugne à l'application de l'article 1325. Il reconnaît encore qu'il y a moins d'intérêt en matière commerciale qu'en matière civile à se pourvoir d'un acte régulier, « parce que, dit-il (n. 2416), on peut, en matière commerciale mieux encore qu'en matière civile, suppléer à l'acte écrit par tous les moyens de preuve que la loi met à la disposition des parties ; et un acte simple, qui peut servir de commencement de preuve par écrit en matière civile, peut également en servir en matière commerciale ».

La question qui se pose, pour M. Massé, est de savoir si un acte sous-seing privé qui, en matière civile, ne serait pas valable, c'est-à-dire, qui ne ferait pas foi par lui-même et nécessairement d'un contrat synallagmatique, est valable en droit commercial et fait foi par lui-même et nécessairement. Il ne faut tirer aucun argument de la force probante que l'article 109 accorde aux bordereaux et aux factures qui sont des actes sous

seing privé d'une nature particulière, à la correspondance et aux livres des parties qui ne sont pas des actes sous-seing privé. L'acte sous-seing privé est un acte *sui generis* qui ne peut avoir de force probante que s'il a été rédigé en autant d'originaux qu'il y avait de parties intéressées. L'article 109 du Code de commerce confirme l'article 1325 autant qu'il était possible de le faire sans redondance ni superfétation. Le raisonnement se réduit à ceci : les parties qui auraient pu se passer d'écrit pour prouver le contrat, doivent observer toutes les formes particulières à l'acte sous-seing privé, lesquelles se décident à dresser un acte de cette nature. Si l'une de ces formalités n'était pas observée, l'acte ne serait pas valable ou ne suffirait pas tout au moins à faire la preuve complète et nécessaire. Un arrêt de la Cour de Colmar (1), du 28 août 1826, est motivé en ce sens ; il porte que : « même en matière commerciale, et dans toute autre où les parties auraient pu contracter verbalement, dès qu'elles ont adopté une autre forme d'obligation, elles se sont soumises à toutes les conditions requises par les lois pour la validité de la sorte d'actes qu'elles choisissaient pour constater leurs obligations ».

Merlin (2) qui rapporte cet arrêt, le critique vivement. Il se range, avec la majorité des auteurs, parmi les adversaires de l'article 1325 et oppose à l'arrêt de

1. D. Répert. V° Obligations n. 4023.

2. Merlin. Répert. V° Double écrit, n. XIII.

Colmar un arrêt de la Cour d'appel de Trèves, du 30 mai 1810 (1), où il est dit : « qu'en matière commerciale, il est de principe que tous marchés et conventions peuvent être constatés soit par écrit, soit autrement ». Et d'ailleurs l'arrêt de Colmar conduirait à dire que, lorsque deux parties qui pourraient contracter sous seing privé ou même verbalement, se retirent devant un notaire pour rédiger leurs conventions, les nullités de pure forme que cet officier commet dans sa rédaction, vicient le contrat et l'empêchent de valoir même comme acte sous seing privé. Or il est de principe que l'acte authentique, nul en la forme, vaut comme écriture privée, s'il est signé des parties (2).

Il faut conclure qu'en matière commercial, les parties qui ont fait un acte sous seing privé simple pour constater une convention synallagmatique, ont cependant une preuve valable de cette convention. Comment admettre qu'un acte dressé dans le but de prouver la convention a une force probante moins grande que la correspondance ou les témoignages que cite l'article 109, et cela, parce que cet acte sous seing privé aura été fait en un seul original, peut-être par oubli ou par simple négligence ? Les lettres ne constatent pas l'accord des volontés nécessaire pour la perfection du contrat : elles contiennent seulement une offre ou l'acceptation

1. D. Répert. V<sup>o</sup> Obligations n. 4022.

2. Cf Loi du 25 ventôse an XI. — Article 1318, C. civ.

de cette offre qui a pu être retirée dans l'intervalle ; les témoignages sont sujets à de nombreuses causes d'erreur et de mensonge, et cependant ces modes de preuve sont reconnus et autorisés par l'article 109 ; c'est donc qu'il y a liberté absolue pour constater les opérations commerciales auxquelles cet article s'applique ; par conséquent l'acte sous seing privé n'a pas besoin d'être rédigé, selon les prescriptions de l'article 1325, lorsqu'il contient des conventions synallagmatiques (1).

La solution de cette question basée sur la grande liberté de la preuve en matière commerciale ne devrait plus être la même à l'égard des contrats, pour lesquels un écrit est exigé. Des l'instant on la lui exige en écrit (vente de navire, assurances maritimes) pour la constatation d'une opération commerciale, elle semble bien recommander par cela même qu'il n'y a pas lieu de déroger aux règles du Code civil en ce qui con-

1. Presque tous les auteurs repoussent l'application de l'article 1325 en ce qui concerne les actes de commerce : Pardessus (C. N. p. 145) ; Mouricq (Traité de l'écrit, p. 145) ; Toullier (T. III n. 172) ; Duranton (T. XIII n. 145) ; Troplong (T. de la Vente, T. I, n. 20) ; Faudon de Villargues (T. Pratic. Ecrit, p. 35) ; Aubry et Rau (T. 5 § 266, note 22) ; Bonnier (T. II n. 56) ; Lacourrière sur l'art. 1325 n. 70 ; Delamarre et Leprieux (T. II, p. 196) ; Lyon-Caen et Renault : T. II n. 425.

— Courr. Wasse. Droit commercial, n. 224, § 1001 ; Comment. C. imp. n. 145 ; Vissiers : Légit. Comm. T. II p. 75.

cerne cette opération. Il y a, dans une pareille disposition, un renvoi implicite aux articles 1325, 1326 et 1328 du Code civil (1). La question est cependant controversée en ce qui concerne les contrats d'assurances, parce que l'article 332 du Code de commerce qui exige un acte écrit pour ces contrats, ne renvoie pas expressément à l'article 1325, comme le fait l'article 39 pour les sociétés.

Mais nous avons déjà examiné pour quelle raison le Tribunal avait fait ajouter à l'article 39 une disposition expresse pour rappeler la nécessité du double écrit, et nous avons cité à ce propos la réfutation faite par MM. Aubry et Rau (2) de tout argument *a contrario* tiré de l'article 39.

On peut dire en résumé que les actes commerciaux ne sont pas assujettis à la formalité du double écrit. Exception doit être faite cependant pour ceux que la loi y soumet expressément, et même, d'après l'opinion la plus répandue, pour tous ceux qui ne peuvent être prouvés que par écrit. Dans les autres cas, liberté absolue est accordée pour la constatation des opérations commerciales : l'observation d'aucune formalité n'est nécessaire.

1. Lyon-Caen et Renault. T. I. n. 608.

2. Aubry et Rau. T. 8 § 756 note 50.



## QUATRIÈME PARTIE

### CHAPITRE PREMIER

#### Conséquences de l'Inobservation des Formalités prescrites par l'article 1325.

Pour être conforme aux prescriptions de l'article 1325, l'acte sous seing privé, qui contient une convention synallagmatique, doit : 1° être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ; 2° contenir la mention de l'accomplissement de cette formalité.

L'omission de l'une quelconque de ces deux formalités a-t-elle la force d'invalider l'acte ? Ou bien le défaut de mention du nombre des originaux reste-t-il sans effet ?

La raison de douter vient du texte même de l'article 1325. L'alinéa 1 de cet article s'exprime en ces termes : « Les actes sous seing privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de

parties ayant un intérêt distinct. L'alinéa 3 porte simplement : Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux. Mais la loi ne dit pas que l'acte, qui ne contient pas cette mention, n'est pas valable.

M. Baudry-Lacantinerie ne croit pas possible de suppléer cette sanction : « On ne verrait pas, dit cet auteur (1), le motif d'une semblable rigueur. Ainsi, je prétends prouver une convention synallagmatique, une vente par exemple, au moyen d'un acte sous seing privé qui ne porte pas la mention : fait double. Mon adversaire reconnaît qu'en fait, l'acte a été rédigé en double original, bien que cela n'ait pas été mentionné ; pourquoi donc l'acte serait-il déclaré nul ? Qu'importe que l'observation de la formalité légale soit prouvée par l'aveu écrit de mon adversaire, résultant de la mention contenue dans mon original qu'il a signé, ou par son aveu verbal ? Ou bien encore, mon adversaire conteste le fait de l'observation de la formalité du double écrit ; je lui défère le serment, et il refuse de le prêter ou de me le référer, avouant ainsi d'une manière implicite l'exactitude de mon affirmation ; pourquoi donc l'acte serait-il déclaré nul ? Ou bien enfin, tous les originaux sont représentés, le juge les a dans la main, et il lui est ainsi matériellement démontré qu'il a

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil* : 7<sup>e</sup> édition. T. II, n° 1199.

été satisfait aux prescriptions de la loi, en ce qui concerne la confection des doubles ; comprendrait-on ici encore que l'acte dût être déclaré nul pour défaut de mention ? Ce dernier cas s'est plusieurs fois présenté. La Cour de cassation a décidé que, dans ces conditions, l'acte devait être admis comme moyen de preuve, parce que la nullité, résultant du défaut de mention, était couverte par la représentation de tous les originaux. C'est mal motiver, à notre avis, une solution excellente. Comment, en effet, la nullité résultant du défaut de mention, pourrait-elle dépendre de cette circonstance purement fortuite que les originaux sont ou ne sont pas représentés ? Sans compter qu'une nullité ne peut se couvrir que par les causes indiquées par la loi ; or, en supposant que la nullité existe, où est le texte qui décide qu'elle se couvrira par la représentation de tous les originaux ? Nous disons, et cela nous paraît à la fois plus simple et plus juridique, que l'acte est valable, parce qu'il a été matériellement démontré qu'il a été rédigé en un nombre d'exemplaires égal à celui prescrit par l'article 1325, et que, d'ailleurs, le seul défaut de mention n'est pas une cause de nullité ».

Comme conséquence, M. Beaudry-Lacantinerie admet que l'accomplissement de la formalité du double écrit pourrait être prouvé, à défaut de la mention requise par l'article 1325, par les autres moyens de preuve que le droit commun autorise. Un nouvel argument à sa théorie lui semble fourni par l'alinéa final de l'arti-

de 1325, ainsi conçu : « Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. Or, pour M. Baudry l'exécution constitue un aveu tacite que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées ; et, si dans ce cas, la loi tient compte de cet aveu tacite, elle doit en tenir compte aussi, lorsqu'il résulte du refus de prêter le serment ; et, à *fortiori*, elle doit tenir compte de l'aveu exprès, ou de l'aveu forcé résultant de la représentation de tous les originaux (Cf. Baudry-Lacantinerie : 7<sup>e</sup> édition : T. II, n<sup>o</sup> 1200).

M. Bonnier (1) a pensé également que la mention du double n'était pas requise, comme le seul moyen légal de certifier l'accomplissement de la formalité. Ses motifs sont tirés de la comparaison qu'il fait entre le système de l'ancien droit et celui du droit civil. Dans l'ancien droit, l'exécution volontaire ne pouvait couvrir la nullité de l'acte (2) ; et, d'autre part, la nullité provenant du défaut de mention, subsistait, bien que les deux doubles fussent représentés (3) : « Ces deux décisions, dit-il, étaient la conséquence du principe qui

1. Bonnier. *Traité des preuves*. T. II, n. 688.

2. Arrêt du 23 janvier 1767, rapporté par Merlin. Répert. V<sup>o</sup> Double écrit.

3. Arrêt du 30 août 1736, rapporté par Merlin : Répert. V<sup>o</sup> Double écrit.

transformait l'écrit sous seing privé en un acte solennel, en dehors duquel il était défendu de rechercher les éléments nécessaires pour la validité de la convention. En rejetant une des conséquences du principe, le Code n'a-t-il pas rejeté le principe lui-même? Ne faut-il pas dès lors admettre que la mention du nombre des originaux n'est exigée que pour la preuve, et que, si les deux doubles étaient représentés, on devra exécuter la convention, puisqu'il apparaît par l'évidence du fait que les parties ont été dans une position égale ».

Mais les auteurs du Code ne se sont pas aussi franchement écartés du principe de l'ancien droit que semble le croire M. Bonnier. Il résulterait plutôt de l'exposé des motifs (1), qu'ils ont voulu suivre l'ancienne doctrine, et que, par conséquent, les adoucissements qu'ils ont apportés à sa rigueur, au cas d'exécution volontaire ne doivent pas être admis dans une autre hypothèse, par exemple, dans le cas où la mention du nombre des originaux n'existe pas.

La plupart des auteurs pensent que les deux formalités, prescrites par l'article 1325, sont requises sous peine de nullité. Comme la loi n'établit aucune autre sanction, il faudrait dire que son exigence est vaine sur ce point, et qu'on ne risque rien à négliger cette formalité. Il n'en résulterait qu'une difficulté de fait,

1. Cf. Lozé. T. XII. *Exposé des motifs* par Bigot-Préameneau, VIII, n. 191. — Second rapport de Jaubert, XI, 11.

quand on voudrait ensuite démontrer l'existence réelle des originaux multiples, et qu'on aurait omis de le dire dans l'acte (1). Il n'y a d'ailleurs, aucune raison de distinguer entre l'hypothèse où l'acte ne porte pas la mention, et celle où il n'a pas été fait double : aux yeux du législateur, les deux hypothèses se sont confondues. Le défaut de mention équivaut au défaut de rédaction en double (2). En effet, lorsque chaque original ne contient pas la mention du nombre des originaux qui ont été faits, c'est comme si réellement l'acte n'a point été rédigé conformément aux prescriptions de l'article 1325. La mention est la seule preuve de la rédaction en double (3). La loi sous-entend si bien que l'acte muet sur le nombre des originaux est nul comme preuve, qu'elle indique elle-même un cas particulier, dans lequel ce vice se trouvera couvert, et ne pourra être opposé par l'une des parties à l'autre. Le dernier alinéa de l'article 1325 porte : néanmoins le défaut de mention ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée à l'acte (Planiol, *loc. cit.*)

Par un argument *a contrario*, on en conclut que dans tous les autres cas, ce défaut peut être opposé. La jurisprudence admet cependant que ce défaut se cou-

1. Planiol. T. II, n. 1192 à 1205.

2. Demolombe. T. XXIX n. 435.

3. Larombière ; sur l'article 1325, n. 33.

vre aussi dans un autre cas, lorsque les originaux en nombre requis sont représentés (1). Cette solution est exacte, lorsque ces originaux sont produits par toutes les parties intéressées, car le vice, résultant du défaut de mention, se trouve alors couvert à l'égard de toutes sans exception, toute partie qui produit en justice l'original qui lui a été remis, ne pouvant plus invoquer le défaut de mention.

Si l'une quelconque des deux formalités n'est pas observée, l'acte ne sera pas valable. M. Demolombe soutient que, dans ce cas, la convention elle-même est nulle. Les autres auteurs sont unanimes à reconnaître que la convention reste valable, mais ils se séparent en deux groupes, lorsqu'il s'agit de savoir quels moyens peuvent être employés pour la prouver. Les uns n'admettent que les modes de preuve étrangers à l'acte nul ; les autres, en plus grand nombre, pensent que l'acte, nul pour inobservation de la formalité du double écrit, peut cependant servir de commencement de preuve par écrit et autoriser par suite l'admission de la preuve testimoniale.

M. Demolombe (2) pose en règle absolue que le législateur a voulu établir une parfaite égalité de position judiciaire entre les parties qui font une convention synallagmatique par acte sous-seing privé, et il pense

1. D. 84.1.38.

2. Demolombe : T. XXIX, n. 427 et s.

que ce but ne serait jamais atteint, si l'on séparait le sort de la convention du sort de l'acte. Mais, comme les nullités de pure forme ne peuvent influencer sur la validité de la convention, il part de ce principe que les parties sont censées avoir voulu subordonner conditionnellement l'existence de leur convention à la rédaction d'un acte régulier.

Nous avons déjà eu l'occasion de critiquer la présomption sur laquelle M. Demolombe fonde sa théorie. Son raisonnement ne serait juste que si les parties avaient effectivement entendu subordonner leur consentement à la régularité de l'acte sous-seing privé. Mais, si l'une des parties soutient que la convention a été pleinement arrêtée avant l'acte, que cet acte n'a ensuite été fait que pour la preuve, elle est en droit de faire interroger l'autre sur ce fait et de lui déférer le serment, sans que, pour cela, l'égalité de position judiciaire qui a voulu établir l'article 1325, se trouve rompue. On dit, il est vrai, que cette égalité n'existe pas, lorsque l'une des parties seulement est munie d'un titre qui peut servir à confondre son adversaire, à le convaincre de parjure, si celui-ci prête un faux serment, tandis qu'elle n'aurait rien à craindre de semblable, si c'était à elle que le serment fût déféré, et que ce fût à elle aussi que l'acte simple eût été remis. « Mais, répond Duranton, la partie, à qui le serment serait déféré par celle qui a en sa possession, l'acte fait simple, ne succomberait pas en avouant ce qui

s'est passé, si la convention n'avait réellement pas été définitivement arrêtée avant l'acte ; et elle ne pourrait pas être considérée comme ayant prêté un faux serment, pour avoir, dans cette hypothèse, juré qu'il n'y a pas eu convention définitive ; que la convention était subordonnée à la confection et à la perfection d'un acte ; et que cet acte n'a point été fait d'une manière parfaite ; qu'elle n'a entendu s'obliger que sous cette condition qui ne s'est point réalisée : son aveu ou son serment ne saurait être divisé. Si sa conscience s'oppose à ce qu'elle fasse sa déclaration en ces termes, parce que la convention a été réellement arrêtée et parfaite avant la rédaction de l'acte, il n'y aura pas de ce fait inégalité de position judiciaire, mais inégalité de position morale, ce dont la loi ne s'occupe pas : ce sera tant pis pour celle des parties qui se retranche dans un vice de forme, pour se refuser à exécuter un engagement, dont on la fait juge elle-même. Lorsqu'on a introduit cette doctrine des doubles, assurément on n'a pas entendu exclure le serment décisive : les articles 1358 et 1360 en sont la preuve ».

Il n'y aurait plus, au contraire, égalité de position judiciaire, si l'original unique pouvait servir de commencement de preuve par écrit : c'est là une des objections que font les adversaires de ce dernier système.

Il est exact de dire que le législateur a voulu placer

1. Duranton. T. XIII, n° 163.

les contractants dans une situation parfaitement égale, en tant qu'il s'agit d'un acte valable, régulier, faisant preuve complète, ayant force pleinement probante. Mais si cet acte n'a point, à raison d'une irrégularité, d'un vice quelconque, cette vertu et efficacité, alors les parties retombent dans la situation commune que leur font les principes généraux du Droit (1).

Or, dans le droit commun, que devient cette prétendue égalité, que le législateur a entendu établir, quant à l'administration de la preuve, entre les parties qui ont fait entre elles une convention synallagmatique ? Que devient cette égalité que prétend conserver Duranton, tout en autorisant le serment et l'interrogatoire sur faits et articles ? Est-ce à dire que la convention ne pourra pas être prouvée par un moyen qui sera particulier à l'une des parties, par une lettre de son adversaire, par exemple ? Un pareil argument conduit directement à la suppression de l'article 1347. Il est rare, en effet, que l'écrit, d'où l'on fait résulter un commencement de preuve, ne soit pas à la disposition de celui-là seul qui l'invoque (2).

L'intention du législateur, de maintenir l'égalité entre les parties qui ont fait une convention synallagmatique, se manifeste, il est vrai, dans l'article 1325.

1. Larombière : sur l'article 1325, n° 38. Toullier. T. VIII n° 322 et T. IX n° 84 et 85. Troplong *Commentaire de la Vente*, n° 33.

2. Paul Pont. *Revue critique*. T. XXV, page 482 : sur l'arrêt rendu par la Cour de Colmar, le 28 novembre 1864.

Mais cette volonté, motivée peut-être, par la nature particulière de l'acte sous seing privé, n'a pas une portée aussi exagérée que celle qu'on lui prête, et ne doit pas être étendue aux autres modes de preuve.

Si l'on n'autorise pas la preuve d'une convention synallagmatique par un commencement de preuve par écrit, qui n'est en la possession que d'une seule des parties, il faut dire que l'article 1347 est une lettre morte. Mais, dès lors qu'on l'autorise, il faut reconnaître que l'égalité judiciaire se trouve rompue au profit de celui qui a cette preuve, et que, par suite, la loi n'a fait de cette égalité une condition de validité qu'en ce qui concerne les actes sous seing privé, destinés à faire pleine foi (article 1322).

L'acte sous seing privé, non fait double, réunit, à n'en pas douter, toutes les conditions requises par l'article 1347, pour qu'un écrit puisse servir de commencement de preuve : il est signé des parties et rend vraisemblable la convention synallagmatique qu'il énonce et qu'il a pour but de constater.

Les partisans de l'opinion adverse prétendent même qu'un pareil acte fait plus que de rendre vraisemblable la convention. Duranton (1) déclare que la preuve morale de la convention est complète par l'acte, et que la preuve testimoniale ne serait plus qu'un vrai simulacre, dont l'admission, quoique bien superflue pour

1. Duranton, T. XIII, n° 164.

opérer la conviction des juges, aurait pour effet de rendre obligatoire, à l'égard de l'une des parties seulement, un engagement dont l'autre pourrait se jouer à son gré. Chardon (1) pense également que la preuve de la convention est suffisante par l'acte, et que ce serait une étrange idée que de le faire dégénérer en un commencement de preuve. « Cet acte, dit M. Demolombe (2), est une preuve et ne saurait être un commencement de preuve. Un commencement de preuve par écrit est nécessairement une preuve casuelle (qui n'a pas été faite *ad hoc*) et indirecte (qui ne rend la convention vraisemblable que par voie d'induction ou de conséquence). Un acte sous-seing privé non fait double étant donné, il faut qu'il prouve tout ou qu'il ne prouve rien. Permettre de s'en servir, c'est supprimer l'article 1325. On ne supprime pas, au contraire, l'article 1347, en refusant à un titre de valoir comme commencement de preuve, parce qu'il est à la disposition exclusive de celui qui s'en prévaut ; car un commencement de preuve n'est pas un titre ».

Cette distinction entre le commencement de preuve et le titre, qui se trouve irrégulier par suite d'erreur ou d'inadvertance, ne repose absolument sur rien. M. Demolombe, qui l'a posée en principe à propos de l'article 1325, se hâte de l'oublier dans une hypothèse

1. Chardon. *Traité du Dol et de la Fraude*. T. I, n° 125.

2. Demolombe. T. XXIX. n° 429.

aussi voisine que possible : « L'acte sous seing privé, (Demol. n° 493) non revêtu du *bon pour* comme il devrait l'être, en vertu de l'article 1326, peut servir de commencement de preuve ». M. Duranton professe la même opinion dans cette hypothèse, fournissant lui aussi par là des armes pour réfuter son système d'interprétation de l'article 1325. On peut dire de l'acte sous seing privé, non conforme aux prescriptions de l'article 1326, ce que dit M. Duranton de l'acte sous seing privé non fait double : « savoir (1) que la preuve testimoniale ne peut rien ajouter à la teneur du billet, puisque le billet fait même pleine preuve, non seulement aux yeux de la raison, mais encore aux yeux de la justice et de la loi, dans les tribunaux de commerce, ainsi que dans les tribunaux civils, dans les cas, où il est signé de la main d'un artisan, d'un laboureur, d'un fermier et autres personnes de même qualité.

Cependant, dans les autres cas, ce billet peut servir de commencement de preuve, pour faire admettre la preuve testimoniale, *in coadjuvationem scripturæ*, afin de dissiper tout soupçon de surprise. Quoique cette preuve ne puisse rien ajouter à la teneur du billet, elle lui donne la force que la loi lui refusait : il en naît cette preuve mixte, disent les auteurs, qui résulte de la réunion de deux genres de preuve, lesquels se prêtent une force mutuelle. L'écrit dissipe le soupçon d'in-

1. Toullier; T. IX n°. 84.

fidélité et de corruption des témoins et les témoins détruisent le soupçon de surprise, que pourrait faire naître le défaut d'approbation de la somme contenue dans le billet. Ces deux preuves, ainsi réunies, forment l'une des plus fortes preuves qu'on puisse désirer en jurisprudence. Il en est de même, lorsque la preuve testimoniale est réunie à l'acte synallagmatique, qui n'a pas été fait double ».

On a dit encore que la loi déclarait l'acte simple nul, et que, par conséquent, cet acte nul ne pouvait en aucune façon servir, même de commencement de preuve. Toullier (1), pour réfuter cet argument, a très longuement tenté de démontrer qu'il existait une différence entre l'acte nul et l'acte non valable, dont parle l'article 1325. Mais Chardon (2) prouve, d'une façon non équivoque, par le langage même du Code (3), que cette distinction n'est pas fondée. L'acte est donc bien nul aux termes de l'article 1325. Mais, qu'est-ce à dire ? Est-ce que la loi dit quelque part que le commencement de preuve par écrit ne peut résulter que d'un acte complet et régulier ? N'est-il pas certain, au contraire, en doctrine et en jurisprudence, qu'une simple note, pourvu qu'elle émane de la partie à qui on

1. Toullier. T. VIII, n° 320.

2. Chardon. T. I, n° 125.

3. Code civil. L. III, T. III, Ch. II. *Des conditions essentielles pour la validité des conventions*, et notamment articles 1108, 1109 et 1110.

l'oppose, peut, alors même qu'elle n'est pas signée et qu'ainsi elle n'a pas l'apparence d'un titre, être prise par le juge, comme constituant le commencement de preuve par écrit? Comment donc l'inobservation de la formalité du double écrit pourrait-elle faire qu'il fût interdit au juge d'attribuer ce même caractère à un acte revêtu de la signature de celui à qui on l'oppose, et auquel il ne manque, pour faire preuve complète de la convention qu'il énonce, que d'avoir été fait double? En définitive, il s'agit ici d'une simple nullité de forme; il en résulte que l'acte qui en est vicié ne peut valoir comme titre; mais la nullité, qui l'affecte sous ce rapport, ne l'empêche pas d'exister comme écrit, et la loi n'en demande pas davantage pour autoriser la preuve testimoniale, dès que l'écrit émane de la partie et que le juge peut y trouver des indices ou des présomptions susceptibles de rendre vraisemblable la convention ou le fait allégué (1).

On objecte encore que l'acte sous seing privé, contenant des conventions bilatérales, est réputé simple projet, tant qu'il n'a pas été rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il se peut qu'il en soit ainsi parfois; mais il n'est douteux pour personne que le plus souvent un pareil acte n'existera qu'après le contrat formé (2). Un acte, énon-

1. Paul Pont. *Revue Critique*, T. XXV, p. 482.

2. Marcadé. Sur l'article 1347, V.

çant soigneusement le contrat arrêté entre diverses personnes, et portant la signature de toutes ces personnes, est assurément une chose grave ; il n'est pas ordinaire assurément ; il n'est qu'exceptionnel de signer de part et d'autre comme arrêtée une convention simplement projetée, pour ne se lier définitivement, qu'en faisant ensuite un double original.

Mais, en admettant même, ce qui n'est pas, que le législateur eût érigé en présomption légale, la supposition que les parties n'ont voulu faire qu'un simple projet, tant que l'acte n'a pas été rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, il faudrait encore démontrer qu'un simple projet, lorsque, d'ailleurs, il résulte d'un écrit, et qu'il présente les caractères déterminés par l'article 1347, ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit.

Or, qui tenterait de faire une pareille démonstration ? Si je produis contre vous un écrit, duquel il résulte que vous avez eu la pensée de m'acheter tel objet à certaines conditions, et si, en même temps, j'allègue que plus tard le marché a été conclu entre nous, est-ce que le juge ne pourra pas se saisir de la note que je vous oppose comme émanant de vous, et s'autoriser de l'induction qu'il en peut tirer, pour me permettre de prouver, en dehors d'un acte écrit, le marché qui en est la confirmation ? C'est de toute évidence ; en sorte que dire, d'un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques, qu'il reste

à l'état de simple projet, tant qu'il n'est pas rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, c'est ne rien prouver contre la thèse, qui laisse à l'acte non fait double, quoique contenant des engagements réciproques, la valeur au moins du commencement de preuve par écrit.

Et, s'il ne suffisait pas de réfuter les objections que l'on soulève contre cette thèse, on pourrait apporter en sa faveur un argument par analogie tiré de l'article 1318. Cet article porte que : l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il est signé des parties. Or, il n'est douteux pour personne qu'un pareil acte est nul comme authentique ; et cette nullité ne l'empêche pas de valoir comme écriture privée. Pourquoi la nullité de l'acte sous seing privé, résultant de l'inobservation de l'article 1325, l'empêcherait-elle de valoir comme simple écrit ? Pourquoi ne pourrait-on pas dire, en raisonnant d'après l'article 1318 : l'acte sous seing privé non fait double quoique contenant des conventions synallagmatiques, vaut comme commencement de preuve par écrit, s'il réunit les conditions requises par l'article 1347 ? La Jurisprudence (1) et la majorité des auteurs (2) sont dans ce sens.

1. D. 93. 2. 71. — D. 93, 2. 590.

2. Merlin. Répert. V<sup>o</sup> Double écrit. VIII. — Toullier. T. VIII. n<sup>o</sup> 323 et T. IX n<sup>o</sup> 84 et 85. — Troplong. De la Vente. T. I. n<sup>o</sup>

Les tiers ne peuvent pas se prévaloir de l'inobservation de la formalité des doubles, lorsque les parties gardent le silence. C'est ainsi que la Cour de Paris a jugé, le 13 août 1823, que les débiteurs ou détenteurs, poursuivis par un cessionnaire, ne sauraient le faire déclarer non recevable, sous prétexte que l'acte sous seing privé constatant la cession ne porterait pas la mention : fait double.

Mais, à l'inverse, un tiers, s'il y a intérêt, peut invoquer l'acte, bien que non fait double. En conséquence, la théorie des doubles ne saurait être opposée à l'enregistrement. L'inobservation de la formalité du double écrit n'entraînant point la nullité de la convention, la régie, tant que les parties ne se sont point prévaluées de la nullité de l'acte, est fondée à s'en emparer contre elles, pour établir l'existence de l'engagement, afin de les soumettre aux droits dont elles sont passibles.

33. — Marcadé, sur l'article 1347. V. — Aubry et Rau. T. 8 § 756 note 38. — Massé. Droit commercial. T. IV. n° 2412. — Larombière. sur l'article 1325. n° 38. — Boncenne. Théorie de la Procédure. T. IV. p. 167. — Paul Pont. Revue critique. XXV. p. 482. — Contrà. Duranton. T. XIII p. 164. — Chardon. Traité du dol et de la fraude. T. I. p. 125. — Zachariæ (traduit par Massé et Vergé). T. III. p. 552.

## CHAPITRE II

**Moyens par lesquels peut se couvrir la nullité résultant de l'inobservation de l'article 1325.**

Une difficulté, aujourd'hui résolue par la Jurisprudence, était issue de l'alinéa 4 de l'article 1325, ainsi conçu : Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

Il n'est parlé que du défaut de mention, et quelques cours d'appel avaient conclu de cela que l'exécution était sans effet sur le vice résultant de l'absence effective de doubles. Cette distinction paraissait fondée sur le texte même de l'article 1325 et sur la règle : *qui dicit de uno negat de altero*. Par un arrêt du 15 janvier 1814, la Cour de Cassation a cassé un arrêt de la Cour de Gênes, qui établissait cette distinction entre les deux vices résultant de l'inaccomplissement des formalités prescrites par l'article 1325.

Les motifs invoqués par la Cour de cassation sont les suivants : « Vu l'alinéa premier de l'article 1325

et l'alinéa troisième de l'article 1338 du Code civil ; et, attendu qu'aux termes du dernier de ces articles l'exécution volontaire emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on aurait pu opposer aux actes qui les contiennent ; que cette disposition générale est applicable à tous les cas, à moins d'une exception expresse ; qu'il n'en existe point par rapport aux actes privés et synallagmatiques non écrits en autant d'originaux qu'il le faut ; qu'on ne peut pas même l'induire du silence de l'article 1325 cité, sur l'effet de l'exécution volontaire de ces actes ; qu'au contraire le motif de la disposition finale de cet article s'applique tout aussi bien au défaut réel du nombre des originaux prescrits qu'au défaut de la mention de ce nombre ; attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué qu'il y a eu de la part du défendeur exécution volontaire de l'acte du compromis ; qu'ainsi la nullité de cet acte, qui résulte du défaut de doubles originaux, était couverte à son égard, et qu'elle n'a pu être prononcée par l'arrêt attaqué que par une fausse application de la première partie de l'article 1325, et par une violation expresse de la troisième partie de l'article 1338 du Code civil : par ces motifs la Cour de cassation casse et annule l'arrêt rendu entre les parties par la Cour d'appel de Gênes, le 12 octobre 1812, et tout ce qui a pu s'ensuivre. »

La Cour de Cassation appuie son arrêt sur deux arguments :

L'un de ces arguments consiste à dire qu'il n'y a pas

de motifs de distinguer entre les deux hypothèses prévues par l'article 1325. Nous avons déjà admis que le défaut de mention, tout comme le défaut de rédaction en originaux multiples, rendait l'acte nul. Le législateur n'a pas voulu faire de différence entre les deux formalités en ce qui concerne leur sanction. Quelle raison y aurait-il d'en introduire une en ce qui concerne les faits d'exécution ? Le défaut de mention est seul visé, il est vrai ; mais la mention constituant le seul mode de preuve du nombre des originaux, le législateur a confondu complètement les deux hypothèses. L'acte, qui ne contient pas la mention, est, comme s'il n'avait pas été fait double : ce que la loi dit de l'exécution volontaire à l'égard de l'acte nul pour défaut de mention doit être étendu à l'acte nul pour défaut de rédaction en double.

Le deuxième argument consiste à dire que le quatrième alinéa de l'article 1325 n'est qu'une application de la règle générale de l'article 1338 au cas spécial où l'acte est nul pour défaut de mention ; que cette règle générale aurait suffi à elle seule, pour que l'on considère le vice comme réparé ; qu'une disposition expresse n'était donc pas nécessaire en ce qui concerne le défaut de rédaction en double, qui se trouve régi par la règle générale.

Ce raisonnement, qui est reproduit par presque tous les auteurs (1), est critiqué par M. Laurent. L'exécu-

1. Duranton. T. XIII, n° 161. Toullier. T. VIII n° 333. Larombière, sur l'article 1325. Aubry et Rau. T. 8, 756, note 39.

tion volontaire de l'article 1338 est une confirmation tacite ; et, comme la confirmation expresse, elle s'applique aux obligations contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision : « Or, dit M. Laurent (1), l'acte irrégulier pour inobservation des formalités de l'article 1325 n'existe pas et par suite il ne peut être confirmé. Il n'existe pas en ce sens qu'il ne fait pas preuve de la convention ; c'est comme si les parties n'avaient pas rédigé l'acte. C'est le motif pour lequel on admet que la prescription de dix ans ne couvre pas la nullité de l'acte. Si la nullité ne peut être effacée par la confirmation tacite de dix ans, n'en doit-on pas conclure que la confirmation ne peut pas se faire non plus par l'exécution de la convention ? » On ne confirme pas un acte nul. Dira-t-on que c'est la convention constatée par cet acte, que l'on confirme ? Mais la convention, considérée en elle-même, n'est atteinte d'aucun vice, et n'a pas besoin de confirmation ; les difficultés de la preuve laissent la convention parfaitement valable.

Si l'on repousse l'idée de confirmation, il faut chercher une autre explication à l'alinéa 4 de l'article 1325 : « L'exécution de l'obligation, dit M. Laurent, prouve qu'il y a obligation ; et si l'existence de l'obligation est attestée par l'exécution, peu importe que l'écrit qui a été dressé pour la preuve soit irrégulier. Ce qui ren-

1. Laurent. T. 19. n° 230.

daît nécessaire le double écrit et la mention, c'est que, sans ces formalités, l'une des parties aurait pu nier qu'il y eût convention ; elle ne peut plus le nier, quand elle a exécuté la convention ; dès lors, rien ne s'oppose à ce que l'écrit signé des parties fasse preuve ; les formalités du double écrit et la mention n'ont plus de raison d'être. »

Dans l'opinion qui voit, dans l'exécution volontaire, une confirmation tacite, cette confirmation couvre toute irrégularité ; dans l'opinion de M. Laurent, cette exécution est un aveu et prouve la convention. Dans les deux systèmes, on admet que celui qui a exécuté la convention ne peut plus invoquer aucun des deux vices résultant de l'inobservation de l'article 1325.

Les faits d'exécution, même partielle, pourvu qu'ils soient postérieurs à l'acte, écartent complètement la supposition qu'il n'a existé entre les parties qu'un simple projet de convention (1).

Ces faits d'exécution doivent être postérieurs à l'acte, et il ne suffirait même pas qu'ils fussent contemporains de l'acte et constatés par lui. En effet, un acte, qui ne prouve pas, d'une manière complète, que les parties aient définitivement conclu la convention qu'il énonce, ne peut pas davantage prouver qu'elles aient entendu l'exécuter comme une convention définitivement arrêtée. Lors donc qu'un pareil acte constate le paiement

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 756, note 40.

d'un à-compte, on est conduit par la force des choses à n'envisager ce paiement que comme ayant été fait à valoir sur la convention que les parties se proposaient de conclure; c'est-à-dire, dans une prévision qui ne s'est pas réalisée. Mais il est hors de doute que, si un acte sous seing privé non fait double ne prouve pas, d'une manière complète, l'existence d'une convention définitive, il n'en fait pas moins pleine foi des paiements qu'il constate, en tant qu'on les envisage comme faits à valoir sur la convention projetée entre les parties ; et la restitution des paiements ainsi faite peut être demandée au moyen d'une véritable *condictio, causa data, causa non secuta* (1).

M. Laurent, qui ne veut pas admettre qu'on paie un acompte sur un projet de convention, explique d'une façon différente, que les faits d'exécution constatés dans l'acte ne couvrent pas la nullité (2). Pour lui, l'acte irrégulier ne fait aucune preuve ; s'il ne prouve pas la convention, il ne prouve pas davantage l'exécution qui y est constatée ; et, par suite, l'exécution ne couvre pas la nullité. Mais il nous paraît impossible d'admettre que la preuve du paiement d'un à-compte ne puisse pas être valablement constatée par l'acte, parce que cet acte ne serait pas double. Cette preuve

1. Aubry et Rau, t. VIII, § 756, note 42. — Demolombe, t. XXIX, n. 439. — Larombière. Sur l'article 1325, n. 40.

2. Laurent, T. 19, n° 234.

là est complètement indépendante de la nullité de l'acte, au point de vue de l'inobservation de la formalité des doubles. L'acte n'est nul qu'en ce qui concerne la convention bilatérale, à cause de la nécessité de procurer à chaque partie un moyen égal d'en obtenir l'exécution ; mais il fait pleine foi du paiement qu'il mentionne, parce qu'il s'agit d'un simple fait, qui constitue, de la part de celui qui a reçu, une obligation unilatérale seulement.

L'exécution volontaire de la convention par l'une des parties l'empêche de se prévaloir de la nullité de l'acte, sans toutefois rendre l'acte valable à l'égard de l'autre partie, qui n'a pas concouru à l'exécution. Cela ressort clairement du texte de l'article 1325, qui dispose que le vice « ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention », laissant ainsi celui qui n'a pas exécuté la convention libre de se prévaloir de la nullité. Les parties vont alors se trouver placées dans une situation dont l'inégalité est en opposition avec la pensée même qui a inspiré les dispositions de l'article 1325. « Le résultat était inévitable, écrit M. Demolombe (1). Le législateur ne pouvait pas, en effet, admettre que l'un des contractants, en exécutant de sa part la convention, eût ainsi le moyen de la rendre valable par son seul fait, et d'enlever à l'autre contractant, le droit qui lui était acquis, d'en demander

1. Demolombe, T. XXIX, n. 436.

la nullité ». Evidemment le législateur ne pouvait faire cela. Mais, pour être conséquent avec lui-même, il aurait dû n'admettre, comme couvrant le vice résultant de l'inobservation de la formalité du double, que des faits d'exécution communs aux deux parties.

Quoique l'une des parties seulement ait payé, fait ou donné, l'exécution n'en doit pas moins, dans la plupart des cas, être considérée comme commune aux deux, pour y avoir contribué également, l'une en payant, l'autre en recevant. Par exemple, on ne doit pas douter que le vendeur ne doive être considéré comme ayant exécuté la vente, en recevant tout ou partie du prix de la chose vendue, quoiqu'il ne l'ait point encore livrée ; et, vice versa, que l'acheteur n'ait exécuté le contrat, en recevant tout ou partie de la chose vendue, quoiqu'il n'ait encore rien payé du prix. Car, à quelle autre fin que celle de l'exécution du contrat, l'un aurait-il reçu le prix et l'autre la chose ? Tous deux ont concouru à l'exécution ; aucun d'eux ne pourra plus invoquer la nullité.

Mais, il y a des cas, où les faits d'exécution ne sont pas communs aux deux parties. Toullier cite un exemple fourni par le compromis (1). Primus et Secundus compromettent et nomment un arbitre ; mais l'acte n'a pas été fait double, il reste aux mains de Primus. Secundus se présente chez l'arbitre, lui remet ses

1. Toullier : T. VIII n° 34.

pièces et son mémoire, dont il retire un récépissé. Il a exécuté le compromis de sa part ; mais Primus n'ayant pas concouru à cette exécution, pourra opposer à Secundus l'irrégularité du compromis.

Il en serait de même dans le cas d'une vente par acte sous seing privé non fait double. Le paiement d'une partie du prix, fait entre les mains d'un tiers, en vertu d'une délégation contenue dans l'acte n'aurait pour effet de couvrir l'irrégularité de l'acte qu'à l'égard de l'acquéreur.

Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que le dépôt de l'acte irrégulier, fait d'un commun accord et dans l'intérêt commun des parties entre les mains d'un notaire, rend ces parties irrecevables à opposer les vices de l'acte.

La formalité du double écrit est prescrite pour que l'une des parties, qui n'a pas d'acte, ne soit pas à la merci de l'autre qui a un acte qu'elle pourrait détruire ou dont elle pourrait nier l'existence. Ce motif disparaît quand les parties ont déposé l'acte chez un notaire. Il ne dépend plus d'elles d'anéantir la preuve de la convention ; et, d'autre part, l'acte se trouvant à la disposition de chacun des contractants, l'inégalité de position judiciaire, qu'a voulu prévenir le législateur, n'existe plus : le dépôt purge le vice de l'acte.

Toullier fait remarquer que le législateur l'a bien voulu ainsi. Il invoque la discussion qui eut lieu au

Conseil d'Etat, à propos d'une question tout à fait analogue, à propos des actes notariés nuls pour vice de formes, mais signés de toutes les parties (article 1318) « M. Jollivet demande si l'acte sera valable, lorsque, étant synallagmatique, il n'a pas été fait double entre les parties? A la vérité, l'article 2219 (aujourd'hui 1325) ne s'applique point au cas de l'article en question; il faudrait donc le rédiger ainsi: « Les actes sous seing privé et ceux qui sont l'objet de l'article 2219, etc.. » M. Regnault (de St-Jean-d'Angely), dit que la question est décidée par l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat. M. Tronchet dit que, lorsque l'acte est retenu dans un dépôt public, il n'y a plus de raison pour exiger qu'il soit fait double, puisqu'il n'est plus à la disposition d'une seule des parties. L'article est adopté ».

Pour expliquer cet effet du dépôt, dont l'article 1325 ne parle cependant pas, on a dit que le dépôt constituait un acte d'exécution. Cette raison est douteuse. Exécuter la convention, c'est faire ce à quoi on s'est obligé. Mais si, par exemple, le vendeur et l'acheteur qui déposent l'acte n'ont encore ni livré la chose ni payé le prix, on ne peut pas dire qu'ils ont exécuté la convention. Tout au plus pourrait-on dire qu'il y a exécution, lorsque le dépôt a été effectué en vertu d'une clause expresse de la convention: il y aurait bien alors exécution partielle, ce qui suffit. Dans les autres cas, tout ce que l'on pouvait admettre, c'est que le dépôt

dénote une intention d'exécuter. Cette intention est insuffisante pour expliquer l'effet que l'on attribue au dépôt.

On ne peut pas dire, non plus, que la formalité du dépôt équipolle à celle de l'article 1325; car il est de principe qu'il n'y a pas d'équipollence en matière de formalité; le législateur aurait pu l'établir; l'interprète ne le peut pas.

« Il faut laisser de côté l'article 1325, dit M. Laurent. Le dépôt de l'acte chez un notaire, comme l'exécution de cet acte, constitue de la part de celui qui a opéré le dépôt, ou qui a exécuté la convention, un aveu qu'il y a eu convention. L'existence de la convention étant prouvée, on ne peut plus soutenir que l'acte ne contient qu'un simple projet; et il n'y a plus aucune raison pour défendre de se servir de l'acte pour prouver les différentes clauses de la convention.

Cette preuve de la convention, résultant du dépôt fait dans l'intérêt commun, est consignée par le notaire dans un acte, qui prend rang au nombre de ses minutes. Le notaire garantit ainsi la conservation de l'acte et assure à chaque partie un égal moyen de preuve, pour obtenir l'exécution de la convention. On se demande si le dépôt, effectué d'un commun accord par les contractants dans leur intérêt commun, entre les mains d'un simple particulier, a le même effet que celui effectué chez un notaire. La jurisprudence, après quelques hésitations, semble se fixer dans le sens de

l'affirmative (1). On objecte, il est vrai, que le tiers dépositaire ne pourra pas en délivrer des expéditions comme le fait le notaire : mais il le communiquera également à chacun des contractants, qui pourront ainsi en demander de part et d'autre la production en justice. Enfin il faut appliquer au dépôt fait entre les mains d'un particulier, la solution que nous avons admise pour le dépôt fait entre les mains d'un notaire ; or le dépôt constitue un aveu de la part du déposant qu'il y a bien eu réellement convention, et non pas simple projet de convention : il n'y a pas lieu de tenir compte de la qualité du dépositaire. Concevrait-on que l'aveu eût une force différente, suivant les cas ? Dès lors qu'il y a aveu et preuve écrite de cet aveu, il faut dire que la nullité de l'acte ne peut plus être opposée, pour refuser d'exécuter la convention.

En sera-t-il encore de même dans le cas, où c'est entre les mains de l'un des contractants que le dépôt est effectué par l'autre ? M. Demolombe (1) craint, si on l'admet, que toute la théorie des doubles ne finisse par y sombrer. Cette crainte nous semble justifiée. M. Larombière (2) cependant admet qu'un semblable dépôt couvre la nullité de l'acte ; il se fonde sur ce qu'il y a une nouvelle convention distincte de la pre-

1. S. 52.4. 385. S. 72. 1.191.

2. Demolombe. T. XXIX v° 445.

Larombière. Sur l'article 1325, n° 42.

mière et que la preuve de la convention de dépôt établira l'existence du contrat lui-même.

Nous avons admis que le dépôt de l'acte irrégulier constituait un aveu. L'aveu étant unilatéral n'a d'effet qu'à l'égard de la partie qui a fait le dépôt; mais il n'exclut pas, de la part de la partie qui n'a pas concouru à ce dépôt, l'idée d'un simple projet de convention. Cette partie reste donc bien fondée à se prévaloir de la nullité de l'acte, pour soutenir qu'il n'y a pas eu convention. Les deux parties se trouveront, au point de vue de la preuve, dans une situation inégale; mais le même résultat a lieu, lorsque des actes d'exécution sont particuliers à l'une seulement des parties; et la loi autorise formellement cette inégalité de situation dans l'article 1325, dernier alinéa.

Mais, lorsque le dépôt n'a été effectué que par l'une des parties ou par quelques-unes seulement, sans le concours ou l'acquiescement des autres, on ne peut pas dire, d'une façon absolue, qu'il constitue un aveu. Il y a une distinction à faire. Il constitue bien un aveu, lorsqu'il est fait dans une intention d'exécution, et alors il prouve l'existence de la convention; mais il ne fait pas cette preuve, s'il n'a été fait que dans l'intérêt personnel d'une partie, pour mieux assurer la conservation de l'acte : « Nuance délicate, dit Demolombe, qu'il appartient aux magistrats d'apprécier. »

L'omission de la formalité du double ne serait pas

réparée d'une manière complète par la notification soit de l'acte même, soit de son dépôt en l'étude d'un notaire, que l'une des parties ferait à l'autre, avec déclaration qu'elle tient la convention pour définitivement conclue, et qu'elle entend l'exécuter. Le silence gardé par l'autre sur cette notification ne suffirait point pour couvrir à son égard le vice de l'acte (1).

Toullier (2) enseigne le contraire, en se fondant sur un arrêt du Parlement de Paris, du 30 août 1777 (3) rendu sur les conclusions de d'Aguesseau. Mais cet arrêt est le résultat de la confusion que faisaient, avant le Code civil, les magistrats, entre l'acte et la convention. Toullier invoque aussi, en faveur de son opinion, les principes relatifs à la formation des contrats : « On ne peut nier, dit-il, que l'acte irrégulier ait au moins la force d'une offre. Je puis donc accepter cette offre, et si je notifie à l'autre partie mon acceptation par un exploit en tête duquel je copie en entier l'acte qui m'a été remis, en déclarant que je l'accepte, que je m'oblige à l'exécuter en tout son contenu, n'est-il pas évident que cet acte devient parfaitement synallagmatique, et réciproquement obligatoire, et qu'il forme tant contre l'un que contre l'autre, une preuve complète et irréfragable, qu'il n'est plus au pouvoir de l'un ni de l'au-

1. Aubry et Rau. T. 8, § 756, note 45.

2. Toullier. T. VIII, n. 325.

3. Merlin. *Répert.* V. *Double écrit*, n. 2.

tre de supprimer? » M. Larombière (1) fait remarquer avec juste raison que cette argumentation se trouve ici toute dépaycée ; car il s'agit d'un vice d'acte, et nullement de l'application des principes généraux qui régissent la formation des contrats en eux-mêmes, indépendamment des actes destinés à les constater. D'ailleurs, le système de Toullier aboutirait aux conséquences que la loi a voulu prévenir, puisque l'une des parties, ayant seule le moyen de couvrir le vice de l'acte, aurait par cela même le moyen de contraindre l'autre à l'exécution de la convention, sans que cette dernière eût la même faculté.

Le délai de dix ans depuis l'acte n'en purge pas le vice (2). Comme l'acte n'est pas obligatoire, s'il n'y a eu exécution volontaire de la part de celui à qui on l'oppose, il n'y a pas d'action en nullité ou rescision à intenter contre ce même acte : par conséquent, l'article 1304 n'est point applicable à ce cas. A toute époque, où l'exécution en serait demandée, la partie pourrait opposer qu'elle n'est point liée par cet acte, parce qu'il était nul de plein droit. Il doit être considéré comme s'il n'existait pas.

1. Larombière. T. IV, sur l'article 1325, n. 41.

2. Duranton. T. XIII, n. 165.

## CONCLUSION

L'article 1325 a soulevé des critiques à peu près unanimes de la part de tous ceux qui ont écrit sur la formalité du double écrit.

L'origine de cette formalité remonte à une époque, où, suivant Merlin (1), la magistrature parisienne commençait à dégénérer. Les motifs, qui en ont été donnés jusqu'au moment de la rédaction du Code, sont tirés des règles qui président à la formation des contrats ; le système reposait donc alors sur la confusion que l'on faisait entre la convention elle-même et l'acte qui est destiné à lui servir de preuve. Cette confusion avait pour résultat de rendre nulle la convention, dont la preuve ne satisfaisait pas aux exigences de la Jurisprudence.

Cette doctrine « fausse et immorale » (2), n'a pas été reproduite par les auteurs du Code. Mais ils n'ont pas osé la rejeter toute entière. S'il n'ont pas, comme

1. Merlin : *Répert.* V. Double écrit.

2. Toullier : T. VIII, n° 317.

le Parlement de Paris, fait rejaillir la nullité de l'acte sur la convention elle-même, ils ont toutefois maintenu l'idée fondamentale de la théorie des doubles, qui n'accorde d'effet à l'écrit qu'autant qu'il a pu servir également de titre à l'un et à l'autre des contractants. Mais les auteurs du Code n'ont pas su motiver les dispositions de l'article 1325 par d'autres raisons que celles qu'invoquaient les magistrats du Parlement de Paris (1).

La théorie du double écrit, dans l'article 1325, que Toullier appelle une erreur législative, ne repose donc sur aucun fondement juridique : puisque les motifs invoqués lors de la rédaction sont inexacts ; et c'est en vain que les auteurs lui ont cherché une explication raisonnable.

On se borne souvent à invoquer, en sa faveur, des raisons d'utilité pratique. Le législateur, dit-on, a voulu garantir autant que possible l'égalité de situation qui doit résulter d'un contrat synallagmatique et empêcher que l'une des parties se trouvât réduite, par la mauvaise foi ou la fraude de l'autre partie, à l'impossibilité de prouver la convention. « Telle est l'unique pensée de la Loi, dit Larombière (2), pensée de justice et d'équité, qui, alors même que les principes rigoureux du droit en sont altérés sous certains rapports, doit rendre la critique plus indulgente à son égard ».

1. Laurent: T. 49, n° 207.

2. Larombière sur l'article 1325.

Mais, s'il est incontestable, d'une part, que les principes du droit soient altérés par l'article 1325, il est très douteux, d'autre part, que le but de justice et d'équité qu'a poursuivi le législateur, soit atteint. De nombreux auteurs pensent même le contraire. Voici comment Troplong s'exprime à ce sujet (1) : « De ce que l'une des parties a été assez confiante pour ne pas exiger qu'un original lui fût remis, et que cette négligence a dû mettre l'autre partie à même de supprimer le seul original déposé entre ses mains, il ne résulte que ceci, savoir qu'il y a eu trop de facilité et d'imprudence dans le fait de celui qui n'a pas mieux veillé à la conservation de ses droits. Mais en faire sortir que, lorsque l'original est représenté, muni de la signature de toutes les parties, il ne fait pas preuve littérale de la conversion, c'est ce qui donne un encouragement à la mauvaise foi, et heurte de front toutes les notions de la justice ». M. Bonnier (2) déclare que la nécessité du double écrit constitue une protection exorbitante accordée à des majeurs contre la possibilité d'une fraude, protection qui peut elle-même donner lieu à des fraudes, contre ceux qui, ignorant la loi, croiraient l'autre partie sérieusement engagée par sa signature sur un original unique.

1. Troplong. *Commentaire de la vente*. T. I, n° 32.

2. Bonnier. *Traité de preuve*. T. II, n° 685.

MM. Aubry et Rau (1) remarquent aussi que, si l'une des parties, s'en rapportant à la bonne foi de l'autre, n'a pas exigé la remise d'une preuve écrite, elle ne doit s'imputer qu'à elle-même les difficultés qu'elle peut éprouver, pour établir l'existence de la convention. L'opinion, d'après laquelle la position des parties, en fait de conventions synallagmatiques, doit être égale en ce qui concerne les moyens de preuve, repose encore jusqu'à un certain point sur la confusion entre les conditions de validité de la convention elle-même et celles de la force probante de l'acte : « Le système du Code civil, ajoutent ces auteurs, quoique moins vicieux que celui du Parlement de Paris, n'est pas à l'abri de toute critique. En effet, un acte, revêtu de la signature des parties, semble prouver, d'une manière suffisante, la convention qu'il a pour objet de constater ; et il est difficile de comprendre que la nature particulière de cette convention puisse influencer sur la force probante d'un pareil acte ».

La théorie du double écrit ne pèche pas seulement par son défaut de fondement juridique. Son application dans la pratique présente de grandes difficultés, sur lesquelles les auteurs et la jurisprudence n'ont pas toujours donné les mêmes solutions. Aujourd'hui, il est vrai, la jurisprudence est à peu près fixée sur tous les points ; mais il y a eu, au début, plusieurs décisions en

1. Aubry et Rau : T. § 756 page 223, note 13.

sens contraire sur l'interprétation exacte de la loi, et il y a encore de nos jours de nombreuses questions de fait qui se trouvent forcément livrées à l'arbitraire du juge. Nous avons étudié à leur place chacune des difficultés que pouvait faire naître dans la pratique l'application de l'article 1325, et nous avons vu combien sont nombreuses les questions de fait que le juge peut avoir à apprécier. Telles sont les questions de savoir le nombre de personne ayant un intérêt distinct; quelle est la nature de la convention? est-elle synallagmatique ou unilatérale? constitue-t-elle une opération civile ou commerciale? l'acte unique est-il susceptible de rendre vraisemblable la convention? Y a-t-il eu des faits d'exécution capables de couvrir la nullité de l'acte? Le dépôt couvre-t-il cette nullité? Le vice résultant du défaut de mention produit-il les mêmes effets que celui qui provient de l'absence de doubles? Quel est le sort de la convention, lorsque les originaux ne contiennent pas la mention exigée, mais existent en nombre voulu et sont représentés?

Sur tous ces points, il y a matière à procès; et les procès n'ont pas toujours pour résultat de faire reconnaître la vérité et triompher le bon droit. Et, lorsque, en définitive, l'une des parties parvient à obtenir l'exécution de la convention, dont le juge a reconnu l'existence, la nécessité, où elle a été, de recourir à la justice, a pu ne pas être sans inconvénients. Sans parler du retard considérable, qui se trouvera ainsi apporté

à l'exécution de la convention, la partie gagnante aura toujours certains frais à supporter; elle aura eu des avances d'argent à faire, et sera restée pendant longtemps exposée à supporter tous les frais, dans l'incertitude, où elle se trouvait, sur l'issue de l'affaire.

En présence des inconvénients que présente la formalité du double écrit, on est en droit de se demander si vraiment cette formalité ne mériterait pas d'être supprimée de nos lois. La tendance actuelle nous éloigne de plus en plus d'un formalisme inutile. Le simple consentement suffit pour que nous nous considérions comme obligés à la prestation que nous avons promise et que nous considérions les autres comme réciproquement obligés envers nous. La convention existe, indépendamment de tout mode de preuve, et l'obligation n'est pas nulle, lors même qu'on ne pourrait le prouver. Astreindre un acte destiné à servir de preuve à l'observation de formalités spéciales, parce que la convention est synallagmatique, et lui refuser toute force probante, parce qu'il ne se trouve pas conforme aux prescriptions de la loi, c'est aller évidemment contre le bon sens et l'équité. La formalité du double écrit est très connue, et, par conséquent, donne assez rarement lieu à des surprises. Mais, lorsque, par suite d'une inadvertance ou de l'ignorance de la loi, elle n'est pas observée, la Jurisprudence la plus récente à une tendance marquée à adoucir les effets de l'inobservation de l'article 1325 et à faciliter la preuve de la convention; c'est ainsi

qu'elle admet l'acte unique comme commencement de preuve par écrit (S. 93, 2.71); elle considère comme suffisant, l'acte unique dont le dépôt est effectué d'un commun accord par les parties entre les mains d'un notaire ou même d'un simple particulier (S. 85, 1. 166); elle tient la convention comme prouvée, lorsque les originaux qui ne contiennent pas la mention, sont représentés en nombre voulu (S. 84. 1. 329).

La formalité du double écrit subsiste donc comme un vestige d'une autre époque, sans motifs pour l'expliquer, ayant un but d'une utilité contestable et présentant de graves inconvénients. La Jurisprudence les atténue autant qu'il lui est possible, sans violer ouvertement le texte littéral de l'article 1325, mais en s'éloignant considérablement des motifs sur le fondement desquels cet article a été introduit dans notre Code.

Ne vaudrait-il pas mieux, dès lors, venir compléter cette œuvre de la Jurisprudence et rejeter la formalité elle-même du Double écrit? Cette formalité n'existe pas dans la plupart des législations étrangères, et c'est à dessein qu'on l'a écartée; car les Codes des différents Etats étrangers sont tous plus récents que le Code Français, et celui-ci a fait l'objet d'un examen approfondi, lors de la rédaction de chaque Code étranger.

En Angleterre, l'usage ancien pour constater les conventions synallagmatiques, était d'en écrire deux

copies sur une même feuille de parchemin, avec quelques mots ou lettres brochant de l'une sur l'autre; on coupait ensuite en dentelant, de sorte que les deux moitiés de l'acte pussent se reconnaître par un simple rapprochement matériel: ces actes portaient le nom d'indentures. Plus tard on se dispensa de couper par le milieu des lettres ou des mots, et l'on se contenta de découper le haut de l'acte en dents de scie. Aujourd'hui cette dentelure matérielle n'est même plus nécessaire pour la validité des actes contenant des conventions synallagmatiques (1).

En Autriche, le Code de procédure civile ne contient aucune disposition qui subordonne la validité d'un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques à la rédaction de deux ou plusieurs originaux.

Le Code civil espagnol ni le Code de procédure civile n'exigent la formalité du double écrit. Le Code civil prévoit cependant l'existence d'un double de l'acte original, en disposant que la note écrite et signée par le créancier au dos, en marge ou au pied du duplicata d'un acte ou reçu se trouvant entre les mains du débiteur fait foi de tout ce qui est favorable à ce dernier (2).

1. Ernest Lehr : *Eléments et Droit Civil Anglais*, n. 375-388-677-685.

2. Ernest Lehr, *Eléments de Droit Civil espagnol*. 2<sup>e</sup> partie, n. 422 à 425.

En Russie, l'acte bilatéral doit porter la signature des deux parties qui s'engagent. Toutefois, s'il n'est signé que de l'une d'elles, il fait tout au moins preuve contre elle ; ni les lois civiles ni le Code de procédure civile n'exigent qu'il soit rédigé en double (1).

Ni le Code civil italien, ni le Code civil des Pays-Bas, ni le Code portugais n'exigent la rédaction de deux ou plusieurs originaux.

En Belgique, les articles 1322 et suivants du Code civil français sont restés en vigueur.

En Suisse, la preuve des obligations n'est pas traitée par le Code fédéral des obligations : cette matière est restée du domaine des législations cantonales. En règle générale, aucune de ces législations n'exige qu'un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques soit rédigé en plusieurs originaux. Cependant cette formalité est exigée, en termes à peu près identiques à ceux de notre code civil, dans le Code de Fribourg (article 2235) et dans celui de Neuchâtel (article 1076).

En Allemagne, la matière des preuves est réglée par le Code de Procédure civil de 1877. Ce code n'exige pas que les actes contenant des conventions synallagmatiques soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées. Le § 381 porte que les actes sous

1. Ernest Lehr. *Eléments du Droit Civil russe*. T. II, n° 1508 et 1531.

seing privé signés par leurs auteurs fournissent la preuve complète que les déclarations contenues auxdits actes émanent de leurs auteurs. Si l'acte qu'invoque une partie se trouve entre les mains de la partie adverse, celle-ci est tenue de le produire, notamment lorsque l'acte leur est commun à toutes deux : « qu'il a été dressé dans leur intérêt respectif et qu'il constate leurs droits et obligations réciproques » (§ 337). Si la partie adverse ne satisfait pas à l'injection, la copie de l'acte produite par la partie, qui poursuit la preuve, doit être considérée comme exacte ; si aucune copie n'est produite, les articulations de cette dernière partie, tant sur la forme que sur le fond « peuvent être considérées comme établies » (§ 392).

---

Vu : le président de la thèse  
ANDRÉ WEISS.

Vu : le Doyen  
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :  
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
GRÉARD.



## TABLE DES MATIÈRES

|                    |   |
|--------------------|---|
| INTRODUCTION ..... | 1 |
|--------------------|---|

### PREMIÈRE PARTIE

#### *Origine et fondement juridique de la formalité du double Ecrit*

|                                                                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — Historique.....                                                                                                      | 11 |
| CHAPITRE II. — Fondement juridique.....                                                                                            | 25 |
| Motifs invoqués devant le Corps législatif et devant<br>le Tribunal.....                                                           | 26 |
| Distinction faite par l'article 1325 entre la conven-<br>tion et l'acte.....                                                       | 28 |
| M. Demolombe nie l'existence de cette distinction.<br>Exposé de son système fondé sur l'existence d'une<br>présomption légale..... | 31 |
| Système de Zachariæ fondé également sur une pré-<br>somption légale.....                                                           | 36 |
| Explication de l'article 1325 par MM. Aubry et Rau.                                                                                | 38 |

### DEUXIÈME PARTIE

#### *Conditions de validité de l'acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques.*

|                                                  |    |
|--------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I. — Nombre des originaux.....          | 43 |
| CHAPITRE II. — Concordance entre les double..... | 51 |

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE III. — Signature des parties.....                       | 55 |
| CHAPITRE IV. — Mention de l'accomplissement de la formalité..... | 60 |
| APPENDICE. — Degré de force probante de la correspondance.       | 67 |

### TROISIÈME PARTIE

#### *Conventions auxquelles s'applique la formalité du double écrit.*

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I. — Conventions civiles.....                        | 75  |
| <i>Section I. — Contrats synallagmatiques parfaits.....</i>   | 78  |
| Vente.....                                                    | 78  |
| Promesses de vente.....                                       | 81  |
| Louage.....                                                   | 82  |
| Prolongation du bail.....                                     | 83  |
| Résiliation de bail.....                                      | 84  |
| Congé.....                                                    | 84  |
| Contrat de constitution de rente.....                         | 85  |
| Compromis.....                                                | 89  |
| Société.....                                                  | 90  |
| Partage.....                                                  | 91  |
| <i>Section II. — Contrats synallagmatiques imparfaits....</i> | 92  |
| Mandat et dépôt salariés.....                                 | 92  |
| <i>Section III. — Contrats unilatéraux.....</i>               | 96  |
| Cautionnement.....                                            | 97  |
| Arrêté de compte.....                                         | 100 |
| Traité entre un tuteur et son pupille devenu majeur.          | 101 |
| Reconnaissance d'une dette antérieure.....                    | 102 |
| Acquiescement à un jugement de condamnation...                | 103 |
| Promesses unilatérales de contrats synallagmatiques           | 104 |
| CHAPITRE II. — Conventions commerciales.....                  | 105 |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Quand une opération est-elle commerciale ?.....                                                                                 | 105 |
| Une convention peut n'être commerciale qu'à l'égard<br>d'une seule des parties.....                                             | 107 |
| Souscription à un ouvrage de librairie.....                                                                                     | 107 |
| Contrat d'assurance.....                                                                                                        | 110 |
| Contrats synallagmatiques soumis par la Loi com-<br>merciale à la formalité du double écrit.....                                | 112 |
| Contrats soustraits, par une disposition expresse, à<br>la formalité du double écrit.....                                       | 113 |
| Argument contre l'application de l'article 1325 aux<br>opérations commerciales tiré de l'article 39 du<br>Code de commerce..... | 115 |
| L'article 1325 n'est pas applicable aux contrats<br>commerciaux.....                                                            | 116 |
| Exception pour les contrats, pour la preuve des-<br>quels le Code de commerce exige un écrit.....                               | 122 |

#### QUATRIÈME PARTIE

##### CHAPITRE I. — Conséquences de l'inobservation de l'article

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1325.....                                                                                               | 125 |
| Les 2 formalités de l'article 1325 sont requises sous<br>peine de nullité.....                          | 125 |
| Exposé du système de M. Demolombe : la conven-<br>tion elle-même est nulle.....                         | 131 |
| Exposé du système qui autorise les moyens de<br>preuve communs aux deux parties.....                    | 132 |
| L'acte sous seing privé non fait double peut servir<br>de commencement de preuve par écrit.....         | 133 |
| L'égalité des moyens de preuve n'est pas une con-<br>dition de validité des contrats synallagmatiques.. | 135 |

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| L'acte irrégulier ne constitue pas une preuve complète.....                                                        | 136 |
| L'acte irrégulier est nul, mais subsiste en tant qu'écrit.....                                                     | 138 |
| L'acte irrégulier peut servir de commencement de preuve, alors même qu'il ne constaterait qu'un simple projet..... | 140 |
| Argument par analogie tirée de l'article 1318.....                                                                 | 141 |
| Les tiers ne peuvent se prévaloir de la nullité de l'acte, mais ils peuvent invoquer l'acte irrégulier.            | 142 |
| CHAPITRE II. — Moyens par lesquels peut se couvrir la nullité de l'acte.....                                       |     |
| Exécution de la convention.....                                                                                    | 143 |
| L'exécution volontaire purge les deux vices prévus par l'article 1325.....                                         | 144 |
| L'exécution constitue un aveu de l'existence de la convention.....                                                 | 146 |
| Les faits d'exécution consignés dans l'acte ne suffisent pas.....                                                  | 147 |
| L'exécution n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui a exécuté.....                                                   | 149 |
| Dépôt de l'acte unique chez un notaire.....                                                                        | 151 |
| Dépôt chez un simple particulier.....                                                                              | 153 |
| Dépôt chez l'une des parties.....                                                                                  | 154 |
| Le dépôt n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a fait.                                                           | 155 |
| La notification de l'acte ou du dépôt faite par l'une des parties à l'autre ne couvre pas l'irrégularité.          | 155 |
| La prescription de 10 ans ne couvre pas l'irrégularité.                                                            | 157 |
| CONCLUSION.....                                                                                                    | 158 |



